

KARINA RICHTER

O CONSUMIDOR NO MERCOSUL

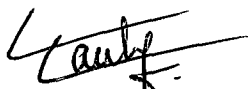
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Florianópolis, 2001

KARINA RICHTER

O CONSUMIDOR NO MERCOSUL

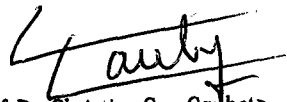
Dissertação apresentada no Curso de
Pós-graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito à obtenção do título de
Mestre em Direito



Orientador: Prof. Dr. Christian Guy Caubet

Florianópolis

2001



Prof. Dr. Christian Guy Caubet
Coordenador CPGD/CCJ/UFSC

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

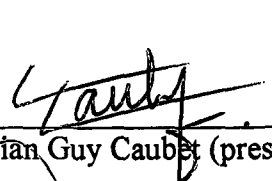
A dissertação intitulada O CONSUMIDOR NO MERCOSUL

Elaborada por KARINA RICHTER

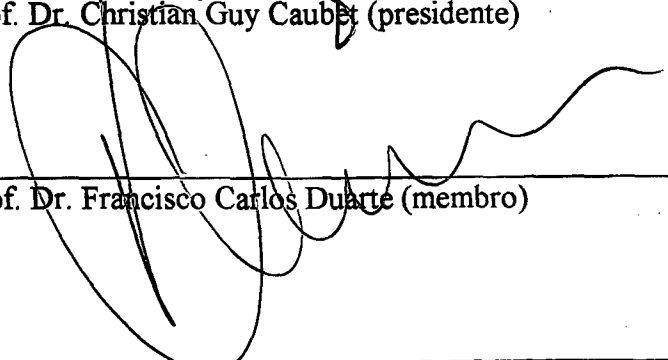
E aprovada por todos os membros da banca examinadora, foi julgada adequada para
a obtenção do título MESTRE EM DIREITO

Florianópolis, 26 de junho de 2001

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dr. Christian Guy Caubet (presidente)



Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte (membro)

Prof. Dr. Fernando Noronha (membro)



Prof. Dr. Fernando Kinochita (suplente)

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

À Maria Alejandra Fortuny, pelo apoio, incentivo, conselhos, conversas, debates, enfim por estar ao meu lado;

Ao grande incentivador do meu ingresso no curso de mestrado, Marcelo Dias Varella, por sua confiança;

Ao meu irmão, Carlos Henrique Richter, que apesar da pouca idade, representa a promessa de um futuro brilhante enquanto jurista, e que exerceu papel fundamental nos momentos de crises e desabafos;

Aos amigos adquiridos nesta etapa da minha vida, William, Patrícia, Giselda, Leonardo, Cristiam, Carol, Ana Claudia, Tânia, João Paulo e Marlon, esperando que nossos caminhos continuem se cruzando;

Aos companheiros, Daniel, Luiz Virgílio e Eduardo;

Especialmente ao meu orientador, prof. Christian Guy Caubet, sempre disposto a conversar e orientar, no sentido verdadeiro da palavra;

A todos os professores e funcionários do Curso de Pós-Graduação em Direito pela ajuda e atenção;

À Universidade Federal de Santa Catarina, pela possibilidade de realização deste curso;

À CAPES, pelo apoio financeiro.

SUMÁRIO

RESUMO.....	xiii
RESUMEN.....	ix
INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I – A EMERGÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	06
1.1- O Consumidor no contexto do Direito Privado Moderno	07
<i>1.1.1- A teoria geral dos contratos.....</i>	<i>09</i>
<i>1.1.2- O contrato de adesão.....</i>	<i>13</i>
1.2- O reconhecimento e a proteção do consumidor	18
1.3- O surgimento do Direito do Consumidor no Direito Comparado.....	23
1.4- A proteção do consumidor no plano internacional.....	27
<i>1.4.1- A proteção do consumidor na Comunidade Econômica Européia</i>	<i>30</i>
1.5- O conceito de Consumidor.....	31
<i>1.5.1- O princípio da vulnerabilidade.....</i>	<i>39</i>
1.6- O consumidor frente aos processos de integração econômica.....	41
CAPÍTULO II – DIMENSÃO POLÍTICA-ECONÔMICA DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL.....	44
2.1- O Consumidor na ótica dos mercados globalizados.....	45
2.2- O fenômeno da integração regional.....	52
<i>2.2.1- Razões invocadas para a integração.....</i>	<i>58</i>

2.2.2- <i>A integração na América Latina</i>	64
2.3- O Tratado de Assunção.....	69
2.3.1- <i>As fases do processo de integração</i>	73
2.3.2- <i>Os objetivos do Tratado</i>	77
2.3.3- <i>Os princípios gerais do Tratado</i>	79
2.4- Livre iniciativa e livre concorrência no Mercosul.....	83
CAPÍTULO III – OS INSTRUMENTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL	88
3.1- O processo de construção dos instrumentos de defesa do consumidor no Mercosul.....	90
3.2- As legislações de defesa do consumidor dos países membros do Mercosul: análise comparativa.....	109
3.3- Matéria processual constante das legislações internas.....	118
CAPÍTULO IV- O ACESSO DOS CONSUMIDORES À JUSTIÇA NO MERCOSUL	130
4.1- O acesso à justiça.....	133
4.2 O acesso à justiça do consumidor: as novas velhas arapucas.....	140
4.3- A tutela jurisdicional coletiva e o acesso à justiça.....	145
4.4- A tutela jurisdicional do consumidor nos países integrantes do Mercosul: encontros e desencontros.....	147
4.5- A tutela jurisdicional dos consumidor no Mercosul: perspectivas viáveis.....	158
CONSIDERAÇÕES FINAIS	164
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170
ANEXOS	177

RESUMO

Este trabalho trata das relações de consumo no âmbito do Mercosul. O desenvolvimento institucional do Mercosul, em detrimento da integração cultural e comunitária, provoca contínuos questionamentos quanto à efetiva viabilidade. Eis que os fóruns governamentais nos quais se debatem as políticas deste mercado regional não deixam margem para que a sociedade civil apresente suas reivindicações e, especialmente, suas idéias sobre o que quer e espera do Mercosul.

Na medida em que se trata de um mercado comum, pensou-se pesquisar o campo da sociedade civil no qual o Mercosul poderá ter um impacto direto e imediato, o âmbito do consumo. Por tais motivos, foram abordadas, desde uma perspectiva jurídica, as relações de consumo e seu tratamento pelos instrumentos internacionais originados no marco deste mercado regional. A inquietude principal reside no tratamento jurídico das relações de consumo de caráter internacional e a competência jurisdicional apta para a resolução dos conflitos regionais de consumo.

A formação de um futuro mercado comum englobando a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai - juntamente com seus parceiros, o Chile, a Bolívia e, agora, a Venezuela - representa uma possibilidade para o desenvolvimento sustentável da região. Sem dúvida, o tema apresenta-se como um desafio para este novo milênio. Portanto, em tempos de globalização financeira, de crises quanto às dívidas externas, de altas taxas de desemprego, de precários equilíbrios políticos e institucionais, o ponto de inflexão para o qual devem ser apontadas as soluções e os debates é o cidadão, e no caso, o cidadão consumidor.

RESUMEN

El presente trabajo trata sobre las relaciones de consumo en el ámbito del Mercosur. El desarrollo institucional del Mercosur en comparación con la poca importancia dada a la integración cultural y comunitaria esta provocando permanentes planteos que colocan es riesgo su futuro. Es que los foruns gubernamentales donde se discuten las políticas de este mercado regional no dejan margen para que la sociedad civil presente sus reivindicaciones y, especialmente, sus ideas sobre lo que quiere y espera del Mercosur.

En la medida que se trata de un mercado común, fue analizado el campo de la sociedade civil donde el Mercosur tendría un inpacto directo e inmediato, el ámbito del consumo. Por tales motivos, fueron trabajadas las relaciones de consumo, desde una perspectiva jurídica y su tratamiento atravez de los instrumentos internacionales originados en el quadro del mercado regional. La inquietud principal esta localizada en el tratamiento jurídico de las relaciones de consumo de carácter internacional y la competencia jurisdiccional apta para la resolución de los conflictos regionales del consumo.

La formación de un futuro mercado común para Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y, conjuntamente com sus parceiros mas nuevos, Chile y Venezuela, representa una posibilidad para el desarrollo sustentable de la región, no solamente económico sino también social. Sin duda, el tema se presenta como un desafio para este nuevo milenio. Por lo tanto, en tiempos de globalización financiera, de crisis sobre las deudas externas, de altas tasas de desempleo, de inestables equilibrios políticos e institucionales, el punto de inflexión para el cual deben apuntarse las soluciones y los debates es el ciudadano y, en este caso, el ciudadano consumidor.

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho surgiu a partir da inquietude quanto ao futuro do Mercosul e quanto a sua relação com a vida quotidiana dos habitantes dos países integrantes desse mercado comum. O desenvolvimento institucional do Mercosul, em detrimento da integração cultural e comunitária, provoca contínuos questionamentos quanto à sua efetiva viabilidade. Isto ocorre principalmente porque os fóruns governamentais, nos quais se debatem as políticas desse mercado regional, não deixam margem para que a sociedade civil apresente suas reivindicações e, especialmente, suas idéias sobre o que querem e o que esperam do Mercosul.

Na medida em que se trata de um mercado comum, pensou-se em pesquisar o campo da sociedade civil em que o Mercosul teria um impacto direto e imediato, o âmbito do consumo. Por tais motivos, serão abordadas, a partir de uma perspectiva jurídica, as relações de consumo e seu tratamento pelos instrumentos internacionais originados no marco deste mercado regional.

O ponto central da pesquisa girará em torno do tratamento jurídico das relações de consumo de caráter internacional, e a competência jurisdicional para a resolução dos conflitos regionais de consumo. Assim, o objetivo do presente trabalho é analisar o direito e a proteção do consumidor dentro do Mercosul.

A temática relativa aos direitos do consumidor, embora ainda nova nos sistemas jurídicos dos países integrantes do Mercado Comum do Sul, apresenta grandes desafios para a sistemática usual dos paradigmas do direito moderno tradicional. Em parte, porque a normativa destinada à proteção do consumidor interfere no núcleo básico do direito privado, isto é, afeta as bases das categorias

jurídicas da autonomia da vontade e da liberdade de contratação e de iniciativa. E, principalmente, porque revela o verdadeiro estado do sujeito passivo do mercado, a hipossuficiência.

É claro que as relações de consumo sempre existiram, ou, pelo menos, desde que existe o comércio, porém, a situação do consumidor como sujeito passivo do mercado sempre foi desconsiderada pelo direito até praticamente a década de 60, quando surgiram os primeiros mecanismos jurídicos e políticos de sua defesa.

Não há dúvidas de que houve uma rápida evolução da juridização de tais relações, assim como também, por causa das mutações do próprio mercado, houve uma mudança diferenciada nas formas de desenvolvimento das relações de consumo. Nas últimas décadas, o mercado foi apresentando mudanças e formas operativas antes impensáveis e, portanto, não contempladas pelos ordenamentos jurídicos.

As relações mercantis deixaram de ser pessoais e diretas, para tornarem-se impessoais e indiretas, nas quais, normalmente, os contratantes nem se conhecem. Os serviços multiplicaram-se assustadoramente e os meios de comunicação em massa escaparam ao controle do direito.

O direito moderno, baseado no modelo social do século XVIII, não foi capaz de acompanhar a evolução social através das categorias e princípios vigentes. Assim como em muitos outros âmbitos, o direito precisou adequar-se, introduzindo novas categorias e flexibilizando as já existentes.

No âmbito das relações de consumo, antes regidas pelos princípios gerais do Código Civil e pelas normas comerciais, os emergentes dispositivos jurídicos centraram-se na qualificação específica do sujeito amparado: vulnerabilidade

no mercado e hipossuficiência na contratação. Porém, se as normas de proteção e defesa do consumidor viraram do avesso as bases jurídicas das obrigações e dos contratos, como conciliar essa nova legislação com os princípios de liberdade? E, contextualizando o problema no marco da sociedade contemporânea, como conciliar tais dispositivos normativos de amparo ao consumidor com as normas que regem atualmente a economia mundial e os processos de integração?

A formação de um futuro mercado comum englobando a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai - juntamente com seus parceiros o Chile, a Bolívia e agora a Venezuela, representa, ao menos em tese, uma possibilidade para o desenvolvimento econômico sustentável da região. Porém, é possível tal desenvolvimento sem que haja uma profunda mudança no âmbito social dessa região?

O objetivo que fundou a formulação dos tratados e protocolos desde 1990 até os dias de hoje assenta-se na construção de um acordo multilateral sobre a livre circulação de mercadorias entre os Países-membros. Se tal objetivo representa uma alternativa econômica para países com tantos problemas endêmicos de crise e desequilíbrios financeiros, também abre a possibilidade de problemas maiores no âmbito da trama social na qual circulam seus cidadãos.

A livre circulação de mercadorias implica, entre outras coisas, a geração de conflitos no campo da responsabilidade sobre a produção e distribuição de bens e serviços. Esses problemas serão detectados, em parte, pelos controles de fiscalização de entes e agências governamentais. Porém, a maior parte de tais problemas serão detectados unicamente pelos destinatários finais da cadeia produtiva: os consumidores.

Todos os Países-membros possuem legislação especial de proteção aos consumidores. O Brasil foi o país membro pioneiro na sanção dessa normativa e seu Código de Defesa do Consumidor é a lei especial mais abrangente e mais protetora sobre o tema, entre os Países-membros. Ao comparar tais legislações, certamente surgirão diferenças, não somente de caráter formal, mas, principalmente, de caráter cultural, no tocante à concepção sobre as relações de consumo e a proteção especial do sujeito consumidor. Neste sentido, a presente pesquisa procurará estabelecer as diferenças e semelhanças de tais legislações.

Sem dúvida, o tema apresenta-se como um desafio para este novo milênio. Em tempos de globalização financeira, de crise sobre dívidas externas, de altas taxas de desemprego, de precários equilíbrios políticos e institucionais, o ponto de inflexão para o qual devem ser apontados os debates e as soluções é o cidadão, e no caso, o cidadão consumidor.

Em relação à metodologia empregada, preferiu-se partir da análise separada de ambos âmbitos, direito do consumidor e do Mercosul, para considerar-se, em um segundo momento, a conjunção e as relações entre eles, culminando-se com a análise de suas interrelações específicas dos fenômenos tratados.

Por tratar-se de trabalho interdisciplinar, a pesquisa não está respaldada em um determinado referencial teórico. Ao longo de todo o trabalho foram utilizadas diversas abordagens teóricas como forma de tentar-se compreender, em toda sua extensão, o grau de complexidade da sociedade contemporânea.

Partindo-se destes pressupostos, a pesquisa pretende verificar a situação atual do consumidor no Mercosul, ou seja, quais os mecanismos de defesa de seus direitos no âmbito regional.

Assim, no primeiro capítulo analisar-se-á o surgimento da proteção do consumidor no contexto do direito privado moderno, no direito comparado, no plano internacional, procurando identificar o conceito de consumidor.

No segundo capítulo, será analisada a dimensão político-econômica do consumidor no Mercosul, sendo necessário, para tanto, analisar a formação do mercado, seus princípios e objetivos.

No terceiro capítulo, analisar-se-ão os instrumentos jurídicos de defesa do consumidor no Mercosul, ou seja, o lugar que efetivamente ocupa o consumidor no Mercado Comum do Sul, desde sua constituição até os dias de hoje, realizando-se uma comparação entre as legislações internas dos Países-membros quanto aos conceitos básicos, e, mais especificamente, quanto à matéria processual constante de tais legislações.

No último capítulo, partindo-se do pressuposto de que somente se poderá proteger efetivamente o consumidor quando lhe facilitar acesso à justiça, serão analisados a construção genérica deste instituto, o acesso à justiça dos consumidores em geral, finalizando-se com os aspectos da tutela jurisdicional do consumidor no Mercosul, ou seja, com se dá o acesso dos consumidores à justiça no âmbito regional.

CAPÍTULO I – A EMERGÊNCIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Desde a Revolução Francesa passou-se a ter como assente ser o Estado um mal necessário, que se opõe ao indivíduo e tendente a oprimi-lo; portanto, seria necessário restringir ao mínimo as atividades daquele. Não se dizia abertamente, mas ficava implícito que se devia deixar o máximo campo livre para a atuação econômica privada¹.

A afirmação de serem todos os homens livres e iguais em direitos era outra idéia fundamental, porém, não se preocupava em saber se a todos eles seriam proporcionadas as condições concretas para exercer tais liberdades.

Outra idéia básica era a afirmativa de ser a vontade humana o elemento essencial na política e na economia. Mas não interessava saber quais seriam as ‘vontades’ que, na maioria das vezes, efetivamente prevaleciam: na política, se a dos eleitores ou as de quem tinha poder econômico para conduzir campanhas eleitorais; nos contratos, se as vontades dos pactuantes ou se só a daquele com força econômica².

Segundo Noronha³, desses pressupostos, foram extraídos no século XIX diversos princípios, erigidos à condição de verdadeiros dogmas. Para a teoria jurídico-econômica, os mais importantes eram os princípios da liberdade econômica (ou livre iniciativa) e da inexistência de responsabilidade sem demonstração de culpa.

¹ NORONHA, Fernando. *Direito do consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*. Florianópolis, 1999, Apostila, p. 24.

² NORONHA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 25.

³ NORONHA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 25

A aplicação aos consumidores - desiguais entre si e diferentes das empresas - dos princípios fundamentais da ordem jurídica liberal (liberdade e igualdade) mostra-se freqüentemente inadequada e geralmente desprotetora dos seus interesses comuns. As (aparentes) exceções àqueles princípios vão revelar-se, muitas vezes, como determinadas por um valor, dito de ordem superior - a prioridade do comércio jurídico⁴.

1. 1. O Consumidor no contexto do direito privado moderno

No século XX, produziram-se grandes avanços na ordem tecnológica e científica e, como consequência, na formação de regimes de significações sociais que provocaram mudanças estruturais na ordem simbólica das práticas sociais⁵.

A profusão de informações e conhecimentos transmitida por uma mídia regional e, ao mesmo tempo, globalizada, trouxe a multiplicação das demandas sociais, que se disseminaram caoticamente, tanto pela quantidade como pela qualidade e diversificação.

Neste processo de transformações vertiginosas, todos os âmbitos do saber sofreram alterações estruturais, desde seus paradigmas metateóricos como a partir do nível metodológico⁶. Em consequência, todos os discursos sociais científicos

⁴ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 12.

⁵FORTUNY, Maria Alejandra. *A defesa do consumidor na estrutura sócio-econômica do neo-liberalismo*. Dissertação de Mestrado – CPGD/UFSC 2000, p. 31

⁶Frederic Jameson, ao falar sobre o pós-modernismo, sustenta que houve também uma mudança estrutural em relação aos discursos da ciência. Segundo ele, essa transmutação das fronteiras pode ser percebida pela denominada teoria contemporânea. O discurso técnico-filosófico, o grande sistema de Sartre, o dos fenomenólogos, a obra de Wittgenstein ou a filosofia analítica foram deslocados por uma classe de cultura simplesmente denominada de teoria que é todas e nenhuma ao mesmo tempo. “*Esse nuevo tipo de discurso, generalmente asociado com Francia y la así llamada teoria francesa,*

apresentaram suas verdades, até as mais imutáveis, no plano da relatividade contextual.

Mas o sistema jurídico moderno, delimitado e definido basicamente no século XIX - centrado na idéia de se constituir como a técnica social que estabiliza e dá segurança às expectativas sociais - operou sempre com um alto grau de auto-referencialidade. Ou seja, o sistema de direito observando a si mesmo como a técnica capaz de manter o *statu quo* nas relações sociais, mediante a ameaça de medidas coativas; arraigado à ideologia contratualista da convivência social por interesse, apresenta-se altamente resistente às mudanças sociais e transformações simbólicas e, portanto, faz-se, em princípio, imune às trocas de paradigmas⁷.

Nessa perspectiva, pode-se assinalar que o século XX foi atravessado por um sistema jurídico cujas funções operativas se centravam na representação interna de um modelo de sociedade próprio do século XIX, inspirada nos fiéis princípios do liberalismo político e econômico.

Trata-se de um modelo estruturado em torno do bem que funcionara como pilar da riqueza e da produção econômica: a propriedade da terra. E foi sobre essa base econômica, sustentada no princípio do liberalismo: *laissez faire laissez passer*, que o sistema de direito moderno evoluiu.

Assim, o consumo, como fenômeno emergente contemporâneo também foi permeado pelo sistema econômico. Não somente porque a origem desse fenômeno se dá na cadeia produtiva da economia de mercado, mas por que o lucro

se difunde en forma creciente y señala el fin de la filosofía como Tal. La obra de Michel Foucault, por ejemplo, debe considerarse filosofía, historia, teoría social o ciencia política? Es indecible, como hoy suelen decir, y mi sugerencia será que esse "discurso teórico" también debe incluirse entre las manifestaciones del posmodernismo." JAMESON, Frederic. *El giro cultural*. Buenos Aires: Manatíal, 1999, p. 17

atua significativamente tanto no centro como na periferia do fenômeno; tanto na ordem material como na ordem simbólica de tudo aquilo que representa para os sujeitos.

Já para o sistema do direito, o reconhecimento do fenômeno de consumo contemporâneo emergiu como um problema complexo, intratável a partir da referencialidade dos códigos novecentistas⁸ (que operam como programas condicionais) e, como consequência, foi descartado do processo de seleção do sistema, pelo menos, durante a primeira metade do século XX.

Isto porque, para o sistema do direito, determinado basicamente pelo arcabouço da dogmática jurídica⁹, não havia o reconhecimento do fenômeno de consumo, com as peculiaridades que o distinguem, pois este irrompia nas bases epistemológicas da lógica operativa¹⁰. Nesta perspectiva, o fenômeno do consumo só poderia ser compreendido pelo direito se visto como uma relação entre sujeitos, cujo instrumento jurídico aplicável era o contrato.

1.1.1- A teoria geral do contrato

A teoria geral do contrato, fundamentada no liberalismo clássico do século XIX, fez desse instrumento “...o mais importante e relevante dos negócios jurídicos celebrado entre pessoas”.¹¹

⁷ FORTUNY, Maria Alejandra. *Op. Cit.* p. 32.

⁸ Trata-se, especialmente, dos códigos Civil e Comercial do século XIX.

⁹ Entendida esta como a lógica interna que determina os programas condicionais do sistema do direito.

¹⁰ FORTUNY, Maria Alejandra. *Op. Cit.*, p. 40

¹¹ NERY JR. Nelson. *Da Proteção Contratual. In: Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 287

Segundo Ronaldo Porto Macedo Jr.¹², a teoria clássica dos contratos estruturou-se a partir de dois grandes pilares. Primeiramente, o direito contratual foi concebido com poucas regras e princípios simples, abstratos e universais. Tal constituição fez com que toda a normativa contratual emergisse com uma notável independência em relação aos contextos institucional e econômico-social.

Em segundo lugar, concebido o contrato como a fórmula canônica, geral e abstrata de diversas relações sociais, desvincularam-se da análise jurídica os caracteres não universais do contrato, tais como dependência econômica, *status*, confiança, etc. Portanto, expressa Porto Macedo: *“o contrato veio a se constituir no modelo e unidade básica das relações na sociedade burguesa, nela ocupando o papel de elemento agregador. Não é por outro motivo que o próprio pensamento político liberal tomará o contrato como o modelo básico para pensar a fundação da sociedade e do Estado (contratualismo).”*¹³

Portanto, pode-se verificar que todos os elementos do sistema do direito privado moderno se interrelacionam a partir dos mesmos princípios racionais, abstratos e universais: liberdade contratual, autonomia da vontade, direito de propriedade, igualdade formal, livre iniciativa, livre concorrência e inexistência de responsabilidade sem demonstração de culpa.

Prevalece sempre a máxima *pacta sunt servanda*, na qual o contrato consentido torna-se lei para as partes, cuja força imperativa é igual ou maior que as leis de ordem pública. Os contratos existem para ser cumpridos. Portanto, qualquer grau ou ato de inadimplência justifica o exercício do poder de processar da parte

¹² MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contrato Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 43 e ss.

¹³ MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Op. cit.*, p. 45

contrária. O contrato se torna então, um instrumento de legitimação para os abusos impostos pela parte economicamente mais forte.

Nas primeiras décadas do século XX, os contratos envolvendo relações de consumo já não se realizavam entre sujeitos livres e conscientes de suas consequências, mas entre grupos econômicos, representados por empresas com poder financeiro, e sujeitos isolados, carentes de conhecimentos e informações adequadas em relação ao acordo ao qual estavam consentindo e se submetendo.

Esse desequilíbrio contratual provocava uma situação paradoxal: se, por um lado, os empresários ou produtores eram protegidos pelo direito, mediante normas genéricas que lhes permitiam impor os conteúdos necessários para obter vantagens exageradas (lucros desproporcionados), cada contrato abusivo e desequilibrado em seu próprio favor retirava o consumidor do mercado e, portanto, significava uma perda para a viabilidade e sobrevivência do próprio sistema econômico.

Ao mesmo tempo, o desequilíbrio econômico, em detrimento do consumidor, gerava tensões estruturais no seio do desenvolvimento das políticas econômicas estatais. Portanto, o tratamento jurídico desfavorável do fenômeno do consumo tornou-se um problema para os governos.

Ao ter-se a figura jurídica do contrato como a forma por excelência destinada a regular as transações econômicas do mercado, considera-se que tal instrumento *desempenha um papel fundamental de alocação de poder e riqueza*.¹⁴

¹⁴ MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Op. cit.*, p. 50

Assim, a remoção de alguns dos princípios constitutivos da teoria contratual clássica significa a dissolução de obstáculos epistemológicos¹⁵ e a desconstituição de um dos pilares fundamentais do direito.

Portanto, falar-se de contrato, entendido este como negócio jurídico bilateral, na visão clássica, significa insistir na idéia de valor da vontade como fonte única do nascimento de direitos e obrigações. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: *“o contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos.”*¹⁶

Trata-se do consentimento como fonte criadora e expressiva da liberdade e auto-determinação dos indivíduos (dogma da liberdade contratual). *A vontade representa não só a genesis, como também a legitimação do contrato e de seu poder vinculante e obrigatório.*¹⁷

Assim, o dogma da liberdade contratual (*freedom of contract*), entendido como liberdade para se vincular juridicamente¹⁸, surgiu como o instrumento hábil a proporcionar a legitimidade necessária no desenvolvimento do livre mercado, e, portanto, do direito à livre iniciativa.

Neste sentido, não havia como obstaculizar o desenvolvimento dos negócios baseados na vontade declarada dos indivíduos sem afetar a “liberdade” como princípio motor das relações sociais no Estado de Direito. Por tais motivos, o

¹⁵ Cfr. BACHELAR, Gastón. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 2

¹⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 38.

brocardo latino *pacta sunt servanda*, ou seja, a obediência ao direito estrito, trouxe ao direito moderno a máxima expressão do contrato.

Utilizando a definição de Cláudia Lima Marques, os contratos sob a égide da teoria clássica podem ser considerados como *contratos paritários, discutidos individualmente, cláusula a cláusula, em condições de igualdade e com o tempo para tratativas preliminares*¹⁹.

Mas, com o surgimento da sociedade industrial e a caracterização do mercado como um mercado de massas, a teoria clássica dos contratos começou a demonstrar suas desvinculações com as práticas de trocas sociais.

Surgiu, então, um comércio jurídico despersonalizado em substituição aos contratos paritários, que colocou no mercado novas formas de contratação mais adequadas aos tempos exíguos das trocas econômicas. Os novos instrumentos, geralmente identificados como contratos de massa, deram lugar ao emergente produto jurídico: o *contrato de adesão* e/ou as *cláusulas gerais contratuais* ou *condições gerais da contratação*²⁰.

1.1.2. O contrato de adesão

¹⁸ Cfr. COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Vera Maria Jacob de Fradera (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 34

¹⁹ MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.*, p. 49

²⁰ Uma definição apurada e abrangente foi dada já em 1987 por Rezzónico: "*condición negocial general o condiciones negociales generales es la estipulación, cláusula o conjunto de ellas, reguladoras de materia contractual, preformuladas, y establecidas por el estipulante sin negociación particular, concebidas com carácter de generalidad, abstracción, uniformidad y tipicidad, determinando una pluralidad de relaciones, com independencia de sua extensión y características formales de estructura o ubicación*" Cfr. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos com cláusulas predispuertas*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

O conceito de contrato de adesão²¹ alude a um tipo específico de contrato pré-redigido (tipo formulário), escrito, portanto, pelo fornecedor ou empresário e, no momento da celebração, imposto ao co-contratante, que, simplesmente, adere ao texto sem poder de discussão nem de modificação do instrumento.

O contrato de adesão, ao mesmo tempo, pode incluir condições gerais pré-estipuladas de forma genérica pelo setor, que são individualizadas no contrato específico às quais o co-contratante adere de forma globalizada.

Para Claudia Lima Marques, em concordância com a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias, a distinção entre um e outro instrumento é importante na medida em que as condições gerais da contratação permitem abranger o campo de atos de consumo não submetidos a práticas contratuais formais.²²

A característica principal deste instrumento emergente é a pré-elaboração ou pré-determinação unilateral do conteúdo do contrato e, portanto, da subtração de uma certa margem de autonomia da vontade do contratante que simplesmente adere ou aceita.

Como bem assinala Carlos Guersi, se, na teoria clássica contratual, qualquer vício de consentimento implicava a nulidade do contrato por ausência de um dos componentes estruturais, nos contratos de adesão há condições gerais pré-dispostas, e não se pode considerar que exista um verdadeiro “consentimento”,

²¹ Tal nomenclatura foi atribuída a Saleilles já em 1901.

²² Cfr. MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.*, p. 52

entendido como expressão da liberdade senão, ao contrário, deve-se considerar como um simples ato de “assentimento”.²³

O campo predominante de atuação desta nova técnica contratual está nas relações de consumo contemporâneas²⁴. Cabe consignar que o mercado de consumo se rege, basicamente, mediante instrumentos contratuais de adesão, devendo considerar-se que, aproximadamente, 99% dos acordos que se realizam na prática diária são qualificados como contrato de adesão.²⁵

Uma vez que o sistema do direito começou a construir o novo referencial deste tipo de contratação no âmbito das cláusulas abusivas, resta evidente que o contrato de adesão e as condições gerais da contratação surgiram a partir de seu valor negativo.

Neste sentido, é importante frisar que na técnica contratual específica da adesão, não há como se falar de autonomia da vontade nem do dogma da liberdade contratual. Mesmo que *uma liberdade de contratar ou não persista*²⁶ e seja considerada com um certo grau de autonomia da vontade, o certo é que não existem os elementos básicos, nem abstratos nem reais, para considerar a adesão com a mesma força abstrata jurídica da vontade.

As relações de consumo no mercado contemporâneo demonstram que a opção de contratar é praticamente limitada na medida em que além de estar

²³ Cfr. GHERSI, Carlos Alberto. *Problemática Moderna. Nulidades contractuales y Cláusulas Abusivas*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 185

²⁴ Pode-se constatar também contratos de adesão nas relações laborais, porém, a hermenêutica de tais instrumentos transita por outros princípios jurídicos.

²⁵ Cfr. PEREA, Agustín. *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*. Granada: Comares, 1997, p. 179

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Op. Cit.*, p. 57

subordinada à máxima “*take it or leave it*,”²⁷, deve enfrentar a concentração do mercado. Isto é, mesmo não havendo uma política estatal de controle ou fixação de preços e condições nas contratações, o mercado opera com uma permanente tendência cartéis²⁸ (informais), e a monopólios²⁹ sobre os preços e tipo de produtos e serviços disponíveis para o consumidor. A posição privilegiada do consumidor no mercado livre, apontada por Adam Smith, não passa de uma falácia³⁰.

Trata-se do que Reich denomina de posição de domínio ou concentração no mercado:

“Assim pois, a posição de domínio no mercado, na qual um dos sujeitos que participam no processo de intercâmbio dispõe de uma margem de atuação mais ampla que os demais, determina um falseamento da inicial posição desapoderadora da competência, posto que, como mínimo, para um destes operadores, os resultados do mercado (preços, etc.) não constituem fenômeno externo algum, senão parte integrante de sua estratégia empresarial.”³¹

²⁷ A tradução em português seria “pegar ou largar”.

²⁸ “O cartel é constituído por várias empresas independentes do mesmo ramo que se reúnem a fim de estabelecer acordos sobre preços e produção para cada empresa que, entretanto, mantém sua autonomia. O cartel reparte os mercados de venda, fixa a quantidade de produtos a fabricar, determina os preços e distribui os lucros entre as diferentes empresas. A concorrência transforma-se em monopólio do grupo. Esse tipo de associação foi muito usado na Alemanha e no Japão, incentivado pelos respectivos governos, os grandes impulsionadores da industrialização nesses países. A cartelização foi considerada essencial para o desenvolvimento econômico e uma proteção à concorrência da indústria estrangeira. Na Inglaterra e na França, havia leis que protegiam o consumidor da ganância dos produtores, ficando os cartéis mais ou menos à margem da lei, ora tolerados pelo Estado, ora perturbados por ele”. Cfr. COULON, Olga Maria A. Fonseca e PEDRO, Fábio Costa. *Dos Estados Nacionais à Primeira Guerra Mundial*, 1995, CP1-UFGM, Apostila

²⁹ “Em linguagem econômica, o significado original da palavra monopólio era de vendedor exclusivo de qualquer produto. Mais tarde, ela adquiriu o significado de poder influenciar, de maneira apreciável o fornecimento e também o preço de um artigo. O monopólio propriamente dito é uma raridade. Na prática, o que se encontra é a situação de oligopólio, isto é, algumas poucas e grandes empresas controlando um determinado setor do mercado. Costuma-se, entretanto, falar em “monopólios” e em “capitalismo monopolista” para caracterizar o sistema capitalista após 1870”. Cfr. COULON, Olga Maria A. Fonseca e PEDRO, Fábio Costa. *Dos Estados Nacionais à Primeira Guerra Mundial*, 1995, CP1-UFGM, Apostila.

³⁰ FORTUNY, Maria Alejandra, *Op. Cit.*, p. 145.

³¹ Tradução da autora. No original: “Así pues, la posición de dominio en el mercado, en la cual uno de los sujetos que participan en el proceso de intercambio dispone de un margen de actuación más amplio que los demás, determina un falseamento de la inicial posición desapoderadora de la competencia, puesto que, como mínimo, para uno de dichos operadores, los resultados del mercado (precios, etc.) no constituyen fenómeno externo alguno, sino parte integrante de su estrategia empresarial.” REICH, Norbert. *Mercado y derecho*. Barcelona: Ariel, 1985, p. 160

O mercado está, ainda, demasiado longe da verdadeira dinâmica da livre concorrência. E isto representa um problema na medida em que o consumidor está sendo afetado por fenômenos que o distanciam da massificação para lhe outorgar espaços de construção da individualidade.

Neste contexto, mediante o princípio do equilíbrio contratual, que abrange todo o microssistema consumerista, fica evidenciado o motivo fundamental que forçou a emergência das normas de defesa e proteção destinadas aos consumidores.

A subalternidade estrutural do consumidor no mercado exige novos parâmetros para a realização das avenças de consumo, que possibilitem não somente a restauração da igualdade relacional, mas também a evolução da dinâmica do mercado em patamares mínimos, de acordo com os direitos fundamentais de todo consumidor.

Entretanto, é de fácil constatação que, a maioria dos operadores jurídicos, ainda realizam uma leitura estritamente contratualista dos instrumentos pelos quais se formalizam as relações de consumo. É preciso insistir na afirmação de que somente será viável o exercício dos direitos básicos da legislação consumerista quando o fenômeno de consumo for apreendido em toda sua complexidade.

1.2- O reconhecimento e a proteção do consumidor

Possivelmente pelos motivos descritos acima, o reconhecimento e a proteção do consumidor, como sujeito de direitos específicos, teve início no âmbito da política de consumo (programas governamentais) e não no âmbito propriamente normativo. Ou seja, como atuação consciente do Estado no centro dos sistemas econômicos dos países capitalistas mais industrializados.

A partir das iniciativas do Presidente John Fitzgerald Kennedy, no contexto da luta pelos direitos individuais, começou, na década de 60, a consolidação do direito do consumidor nos Estados Unidos da América, com impacto imediato em uma Europa que já visualizava a unificação de mercado³².

Em mensagem dirigida ao Congresso Americano, em 15 de março de 1962, intitulada *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*³³, o Presidente Kennedy identificou os pontos mais importantes em torno da questão da proteção ao consumidor:

- "1) os bens e serviços colocados no mercado devem ser saudáveis e seguros para o uso, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória;
- 2) que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado;
- 3) tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços;

³² SOUZA, Miriam de Almeida. *A política legislativa do consumidor no direito comparado*. Belo horizonte: Nova Alvorada, 2ª ed., 1996, p.55.

³³ Esta mensagem foi considerada como a pedra angular do movimento consumerista. Inclusive, a data em que foi pronunciada, 15 de março, foi declarada como o dia mundial do consumidor. Cfr. PEREA, Agustín Viguri. *Op. Cit.*, p. 31.

4) e ainda o direito a preços justos”³⁴.

O primeiro programa de política pública que teve por objetivo a tutela do consumidor foi *Consumer Advisory Council First Report*, implantado em 1963 pelo próprio presidente Kennedy. Tal programa reconhecia o consumidor como detentor de quatro direitos fundamentais: direito à segurança, à informação, à eleição e ao direito de ser ouvido³⁵.

Na Grã-Bretanha, foi instaurada, em 1958, uma comissão especial no Parlamento, *Committee on Consumer Protection*, que deu seus primeiros frutos em 1961 com a *Consumer Protection Act* e logo com o *Final Report of the Committee on Consumer Protection*, publicado no diário oficial em 1963³⁶.

Basicamente, o chamado *Molony Report*, ao longo de seus vinte dois capítulos, estabelece uma análise detalhada das diversas questões que afetam as relações de consumo, assim como também expõe a necessidade da criação de novos referenciais jurídicos orientados para a defesa dos consumidores. Porém, como bem assinala Porto Macedo, o relatório ainda estava assentado sobre as bases filosóficas da liberdade de mercado, na medida em que considerava a competição e as forças do mercado as melhores proteções para os interesses dos consumidores.³⁷

De qualquer forma, um dos aspectos mais interessantes do *Molony Report* é o conceito de consumidor, consignado já no segundo parágrafo do informe: “aquele que compra ou aluga mercadorias para seu uso ou consumo privados.”³⁸

³⁴ “Relações de Consumo”, *Coleção de Textos Legais*, Brasília-DF, Departamento de Imprensa Nacional, 1984, p.11. *Apud* SOUZA, Miriam de Almeida. *Op. Cit.*, p. 56.

³⁵ PEREA, Agustín. *Op. cit.*, p. 32

³⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. Cit.*, p. 34

³⁷ MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Op. Cit.*, p. 261

³⁸ MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Op. Cit.*, p 262

Será a partir dessa definição de consumidor que começará o longo caminho jurídico pela procura do conceito adequado.

A emergência da tutela de certos direitos do consumidor, partindo do âmbito das políticas econômicas governamentais, em princípio, não apresentava maiores inconvenientes, visto que as decisões políticas, mesmo que vinculantes, são extremamente vulneráveis às pressões dos *lobbies* e dos partidos opositores. Principalmente quando se trata de programas políticos, cuja aplicação e implementação dependem de controles e estruturas que, em geral, podem ser facilmente neutralizados.

O problema maior que o fenômeno de consumo deveria enfrentar, como fenômeno complexo emergente, enraizava-se no seio do próprio sistema jurídico moderno.

A questão que revela esse novo fenômeno pode ser sintetizada no significativo “desigualdade”. Ou seja, na relação de consumo moderna há um desequilíbrio estrutural, tanto no âmbito da negociação como na perspectiva da informação, em detrimento do consumidor.

Se o sistema jurídico moderno estiver baseado na liberdade substancial, que não deixa espaço para o desenvolvimento da igualdade material nas relações sociais, como será possível o reconhecimento jurídico da desigualdade estrutural do consumidor, sem alterar o regime de significações que constituem o denominado direito moderno?

Partindo-se de tal questionamento, pode-se considerar que o fenômeno do consumo emergiu, no seio do sistema do direito moderno, como um problema de contradição de princípios fundamentais, de difícil conciliação.

De qualquer forma, o fenômeno do consumo atravessará o regime de significações jurídicas do sistema de maneira similar à da irrupção provocada pela emergência do direito do trabalho, na primeira metade do século XX. Isto significa que o fenômeno de consumo funcionou, em princípio, como um mero rumor no ambiente até transformar-se em um processo de “auto-irritação” do sistema³⁹.

Com o surgimento da revolução industrial, criaram-se grandes complexos fabris e conglomerados industriais, cujos regimes de contratação trabalhista centravam-se na figura do contrato de serviços (prestação de mão de obra) regido, basicamente, pela legislação civil. Da mesma forma que qualquer contrato, a obrigação estava baseada no reinado da autonomia da vontade.

As transformações políticas, econômicas e ideológicas originadas especialmente pelas grandes revoluções dos trabalhadores organizados, tiveram como consequência a instauração de um novo regime legal especial de tratamento das relações trabalhistas.

A grande afronta ao direito moderno desse regime emergente foi a destituição do instituto da autonomia da vontade como gerador de obrigações contratuais. O novo tratamento legal punha o Estado como mediador e fiscalizador dos contratos trabalhistas, que perderam o *status* de direito privado, passando ao domínio do direito público.

O motivo dessa descentralização e da mudança de regime poderia ser resumido em termos gerais em uma só categoria: desigualdade estrutural. Empresários (empregadores) e trabalhadores não se encontravam no mesmo patamar econômico, cultural e educativo para poder negociar livremente as condições do

³⁹ FORTUNY, Maria Alejandra, *Op. Cit.*, p. 46

contrato de prestação de mão de obra. Assim, o Estado assumiu o lugar do trabalhador como negociador das condições contratuais, impondo, por meio de leis de ordem pública, conteúdos mínimos não disponíveis nem renunciáveis pelas partes.

Da mesma forma, no fenômeno do consumo, verificou-se a desigualdade estrutural identificada nas relações trabalhistas. O Estado também teve que intervir para proteger a parte mais débil na relação jurídica do consumo e preservar a dignidade do consumidor.⁴⁰

A emergência desse novo contexto social complexo exigia um tratamento legal adequado, que conseguisse equilibrar, por meio de medidas coativas, as relações sociais desvirtuadas pelo “livre mercado” e que, em razão da quantidade, se apresentavam como as mais importantes.

Neste contexto, o surgimento dos primeiros instrumentos legais demonstram que a proteção jurídica do consumidor emergiu, contextualmente, como necessidade de as economias capitalistas industrializadas adequarem os instrumentos jurídicos à sociedade de massas e a um mercado global em constante mutação, como forma de manter o equilíbrio econômico e político.

Como bem expressa Newton de Lucca:

Numerosos diplomas legais, em todo o mundo, a partir da década de 60, cuidaram de reconhecer e regular a dialética produtor x consumidor, de natureza infinitamente mais complexa e dedicada que a dialética capital x trabalho, tentando retirar do Direito da fase agrária ou pré-industrial em que se encontrava. Era preciso, afinal, que o Direito incorporasse, de uma vez por todas, os resultados da

⁴⁰ Já desde a década de setenta, Díez-Picazo alertava sobre a intervenção do Estado nas obrigações patrimoniais para resguardar a paridade econômico-social dos contratos. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1979, p. 93

chamada “revolução industrial” aos seus próprios domínios.⁴¹

Na realidade, tratava-se de derrogar os próprios princípios da ciência jurídica que fundamentavam o direito privado: a autonomia da vontade e o brocardo latino *pacta sunt servanda*, para estender a proteção jurídica de fato a todos os indivíduos.

Isto não significa que a emergência da tutela legal sobre o consumidor seja, somente, um antigo problema de desigualdade estrutural nas relações de mercado. O aparecimento do fenômeno do consumo propiciou também o surgimento de relações jurídicas antes desconhecidas e impossíveis de serem tratadas com as categorias jurídicas tradicionais.⁴²

1.3- O surgimento do direito do consumidor no direito comparado

Deve-se frisar que as primeiras disposições jurídicas, orientadas para a tutela do consumidor, emergiram, em alguns países centrais, a partir de perspectivas pontuais, tentando resolver somente algumas situações contextuais das relações de consumo no mercado. Não existia ainda uma dimensão clara em relação ao objeto que se pretendia tutelar (mercado, negócio jurídico, sujeito) nem a quem cabia a responsabilidade pelo controle do desequilíbrio estrutural.

⁴¹ LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 1995, p. 92

⁴² Um dos temas emergentes junto com a juridificação do fenômeno de consumo refere-se ao interesses supra-individuais dos consumidores também denominados de interesses difusos ou coletivos. As categorias tradicionais do direito civil moderno referidas ao conceito clássico de direito subjetivo e as concepções sobre pessoa como sujeito de direitos, não permitem o tratamento dos interesses difusos ou coletivos sem um corte epistemológico radical em relação às bases paradigmáticas do direito moderno como um todo.

Em princípio, parece pertencer ao Estado a obrigação de sanear as distorções oriundas do excesso de liberdade no sistema econômico. Neste sentido, as leis orientadas para reprimir a concorrência desleal ou normas que determinem políticas de preços podem ser consideradas como as precursoras da legislação consumerista. Por exemplo, alguns autores consideram como precursora da legislação consumerista internacional a lei contra atos fraudulentos do comércio, sancionada em 1872, nos Estados Unidos da América.⁴³

Talvez, por tal motivo, não tenha havido nem haja consenso, no direito comparado, em relação ao que se pretenda ponderar por meio das legislações nacionais referidas ao fenômeno de consumo. E tal observação fica evidente quando se percebe a inexistência de acordo quanto à sua designação.

Na Alemanha, na Argentina, na Austrália, no Brasil, nos Estados Unidos da América, e na Inglaterra, a disciplina jurídica de tutela ao consumidor é referida pela expressão *Direito do consumidor*. Já na Bélgica, na França e em Portugal trata-se de *Direito do consumo*.

Como bem assinala Antônio Herman V. Benjamin, não se trata de uma simples disputa terminológica: “Cada uma das denominações ressalta um aspecto da disciplina jurídica. *Direito do consumo* põe em destaque a tutela do mercado de consumo, enquanto que *Direito do consumidor* realça a proteção da pessoa do consumidor. Uma é objetiva, a outra, subjetiva.”⁴⁴

O debate entre uma e outra terminologia refere-se à abertura ou fechamento do leque de possibilidades e interpretações que podem ser incorporadas

⁴³ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 8

⁴⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. O direito do consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 670, fasc. 1, ago. 1991, p. 50

às legislações. Noutras palavras, indica a capacidade do regime de significações jurídicas em relação ao fenômeno de consumo.

Partindo-se de uma perspectiva subjetiva, o centro da tutela jurídica é dado pelo consumidor e pela vulnerabilidade que ele apresenta nas práticas quotidianas do mercado contemporâneo. Por seu turno, a visão objetiva amplia o campo objeto da disciplina para a tutela do mercado de consumo como um todo.

Em princípio, pareceria acertado concluir-se que, pela perspectiva objetiva, o emergente fenômeno do consumo teria mais possibilidades de ser compreendido em toda sua complexidade. Mas, por outro lado, a força caótica do desenvolvimento do mercado pelo primado do referencial do lucro poderia absorver e neutralizar a tutela prejudicando o equilíbrio nas relações de consumo, no mercado pretendido, pelas novas legislações consumeristas.

Por tais motivos, a centralização jurídica na pessoa do consumidor, que se encontra na situação de não poder ser compensada economicamente, senão, tão somente, por uma política jurídica, parece ser a forma mais adequada que o sistema do direito possa assumir para tentar abranger o fenômeno de consumo e compensar as deficiências funcionais do mercado contemporâneo.⁴⁵

No direito comparado, consideram-se leis pioneiras destinadas à consagração dos direitos dos consumidores e a proteção especial, entre outras, as Lei de Documentos Contratuais Uniformes de 1964, de Israel; Lei Fundamental de Proteção aos Consumidores, de 1968, do Japão; na Suécia, Leis de Métodos Abusivos da Publicidade e Vendas e do Tribunal de Comércio, de 1970, Lei de Proibição de Cláusulas Abusivas, de 1971, Lei de Vendas à Domicílio, de 1971 e Lei

de Comportamento dos Mercados, de 1975; Lei de Prática Comerciais e Lei de Regulamentação Econômica e de Preços, ambas de 1971 ditadas na Bélgica; Lei Federal Mexicana de Proteção aos Consumidores, de 1975.

A Alemanha é considerada pioneira em relação à sistematização jurídica das normas protetoras contra cláusulas abusivas em contratos de adesão. A Lei sobre Regulamentação das Condições Gerais de Contratação, de dezembro de 1976, é considerada referencial não somente pelo estabelecimento da defesa dos consumidores contra a força de negociação das grandes empresas, bem como por que constitui um avanço para a configuração de uma nova doutrina nas relações contratuais.⁴⁶

A Suécia, além da consagração, no início da década de setenta, de textos legais de proteção aos consumidores, foi a primeira a criar um órgão especial: o *ombudsman* dos consumidores⁴⁷. Trata-se de uma entidade pública para atendimento de reclamações de consumidores, com competência para o prosseguimento judicial.⁴⁸

Nos Estados Unidos da América, além da consagração jurídica da defesa dos direitos dos consumidores pelos *Consumer Credit Protection Act*, *Uniform Consumer Credit Code* e *Uniform Consumer Sales Act*⁴⁹, desde 1914 funciona a *Federal Trade Commission*, criada com o objetivo fundamental de aplicar as leis antitruste e proteger os interesses dos consumidores. Esta Comissão é dotada de

⁴⁵ REICH, Norbert. *Op. Cit.* p. 175

⁴⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. cit.*, p. 33

⁴⁷ Essa instituição, que rapidamente se estendeu aos restantes países nórdicos, tem como objetivo controlar, particularmente, as condições gerais dos contratos de adesão. Cfr. PEREA, Agustín. *Op. cit.*, p. 29

⁴⁸ PEREA, Agustín, *Op. Cit.*, p. 35

amplios poderes investigatórios, especialmente em relação a livros contábeis e a fraudes envolvendo publicidade enganosa.⁵⁰

Paralelamente, desde a década de trinta, os consumidores americanos têm-se articulado em associações⁵¹ com intuito de intervir em decisões econômicas que os afetassem. Porém, o *consumerism*⁵² da sociedade norteamericana tornou-se especialmente visível pelos processos iniciados pelo advogado Ralph Nader⁵³ como representante e fundador do “*Public Citizen*” contra a indústria automobilística. Nader também fundou o grupo “*Public Citizen’s Health Research Group*” com sede em Washington D.C., orientado para a defesa dos direitos dos consumidores e usuários, no âmbito da pesquisa médica e, atualmente, dirigido pelo Dr. Sidney Wolfe.

1.4- A proteção dos consumidores no plano internacional

O consenso internacional em relação à vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo representou um fator importante para o surgimento da tutela em cada país. O reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos determinou uma maior atenção para o problema e o aparecimento de legislação protetora em vários países⁵⁴.

⁴⁹ Cfr. LAVALL, Maria Vitoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 40

⁵⁰ ALMEIDA, João Batista de. *Op. cit.*, p. 8

⁵¹ Atualmente, as associações de consumidores formam parte da *Consumer’s Union* e *Consumer’s Research*. Cfr. PEREA, Agustín. *Op. cit.*, p. 31

⁵² PEREA, Agustín. *Op. Cit.*, p. 163

⁵³ ALMEIDA, João Batista de. *Op. Cit.*, p. 9

⁵⁴ ALMEIDA, João Batista de. *Op. Cit.*, p. 4.

A ONU, percebendo a hipossuficiência do consumidor, deu os primeiros passos em busca de sua defesa, em 11 de dezembro de 1969, por meio da Resolução n.º 2.542, na Declaração das Nações Unidas sobre o progresso e o desenvolvimento social, estabelecendo que o consumidor deve ser convenientemente educado quanto a seus direitos (crianças e adultos).

Seguindo o exemplo do Presidente Kennedy, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, em sua 29ª sessão, em 1973, enunciou e reconheceu basicamente aqueles princípios como direitos fundamentais e universais do consumidor:

- a) Os bens e serviços colocados no mercado devem ser sadios e seguros para o uso, promovidos e apresentados de maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória;
- b) Que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que determina o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado;
- c) Tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições dos bens e serviços;
- d) e ainda o direito a preços justos⁵⁵.

Pela Resolução n.º 39/248, de 16 de abril de 1985, é que houve o avanço mais importante em termos de proteção do consumidor. O tema foi abordado de forma detalhada, tornando clara a posição da ONU, quando reconheceu expressamente “*que os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo*”.

Esta Resolução estabelece objetivos, princípios e normas para os governos desenvolverem, reforçarem ou manterem uma política firme de proteção ao consumidor, considerando as normas por ela discriminadas. Esse conjunto de afirmações representa claramente e, pela primeira vez, no âmbito mundial, o alto grau de reconhecimento e aceitação atuais dos conceitos dos direitos básicos do consumidor. O Anexo 3 da Resolução detalha os princípios gerais que os governos devem considerar, voluntariamente, como padrões mínimos na formação das políticas legislativas nacionais⁵⁶. Declara os direitos dos consumidores como universais e indisponíveis, “(...) *fazendo eco, aliás, com a própria doutrina dos direitos humanos*”⁵⁷

Entre os objetivos desta resolução podem ser citados: *a) auxiliar países a atingir ou manter uma proteção adequada para sua população consumidora; b) oferecer padrões de consumo e distribuição que preencham as necessidades e desejos dos consumidores; c) incentivar altos níveis de conduta ética para aqueles envolvidos na produção e distribuição de bens e serviços para os consumidores; d) ajudar no desenvolvimento de grupos independentes de defesa do consumidor*⁵⁸.

Cabe mencionar ainda que tal resolução apresenta dois temas merecedores de destaque especial: o reconhecimento dos desejos dos consumidores

⁵⁵ SOUZA, Miriam de Almeida. *Op. Cit.*, p.56.

⁵⁶ SOUZA, Miriam de Almeida. *Op. Cit.*, p.57.

⁵⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. Os direitos básicos do consumidor. In: GRINOVER, Ada et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do ante-projeto*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 80.

⁵⁸ ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. São Paulo: Atlas, 1995, p. 21

como fator relevante em relação aos padrões de consumo e a exigência de condutas éticas para o setor empresarial.

1.4.1. A Proteção do Consumidor na Comunidade Econômica Européia

A Comunidade Econômica Européia, por sua vez, possui uma longa tradição em relação ao reconhecimento dos problemas dos consumidores no mercado, especialmente, no âmbito intracomunitário. Martinez de Aguirre⁵⁹ distingue três fases na evolução da proteção aos consumidores no marco comunitário, às quais deve agregar-se uma quarta, representada pela consolidação do Tratado de Maastricht.⁶⁰

Na primeira fase, denominada “*Europa de los Mercaderes*”, (1957-1972), que abrange o Tratado de Roma e o “*Comité de contacto com los consumidores de la Comunidad Europea*” o consumidor é identificado como o adquirente de bens e usuário de serviços. Já na segunda etapa (1972-1984), que se inicia com a reunião dos chefes de Estado e de Governo de Paris em 1972, começa o quê o Autor espanhol qualifica como “*el diseño de la Europa de los ciudadanos*”. Nessa fase se elabora o “*Programa preliminar para una política de protección a los consumidores*”⁶¹, que, apesar de sua ineficácia por problemas de índole legislativa, trouxe conceitos fundamentais para a compreensão integral da tutela dos

⁵⁹ MARTINEZ de AGUIRRE y ALDAZ, C. *Derecho comunitario y protección de los consumidores*. Madrid: Actualidad, 1990, p. 22 e ss

⁶⁰ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria. *La protección Inmobiliaria del Consumidor en la Comunidad Europea*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994, p. 127.

⁶¹ Resolução do Conselho de Europa de 14 de abril de 1975. Diário Oficial de Comunidades Européias nº C 92, p. 16, EE 15, vol.01, p. 65 a 84.

consumidores.⁶² Em 1981, foi aprovado o Segundo Programa⁶³, orientado, mais especificamente, para o controle dos preços e para a qualidade dos serviços públicos e privados.

A terceira fase é identificada por Martinez Aguirre como a “*Europa dos consumidores*”. Nessa etapa, foram aprovadas as seguintes diretivas sobre: Publicidade enganosa (10/09/1984); Responsabilidade pelos Produtos Defeituosos (25/07/1985); Proteção aos Consumidores nos contratos negociados fora do estabelecimento comercial (20/12/1985) e o Crédito ao Consumo⁶⁴ (22/12/1986). A quarta e última fase reflete a consolidação da União Européia pelo do Tratado de Maastricht. Nesse tratado, de caráter fundacional, são determinados os conteúdo e alcance da proteção aos consumidores (artigo 129A) por um duplo aspecto: provocando a harmonização legislativa dos Estados-partes e orientando todas as políticas comunitárias para a criação de um Direito autônomo do Consumo⁶⁵. A partir de então, a CEE, vem estabelecendo *Planos Trienais* que procuram consolidar, de forma sedimentada, os diversos aspectos que abrangem a vida dos consumidores no mercado contemporâneo.

1.5- O conceito de consumidor

⁶² Este programa amplia o conceito de consumidor estendendo a proteção não somente aos implicados diretos na relação de consumo senão também àqueles que são afetados indiretamente. Entre os direitos reconhecidos ao consumidor estão: o direito à proteção da saúde e segurança, o direito à proteção dos interesses econômicos, o direito à indenização pelos danos sofridos, etc. Cfr. PEREA, Agustín. *Op. cit.*, p. 128

⁶³ Resolução do Conselho de Europa de 19 de maio de 1981. Diário Oficial de Comunidades Européias nº C 133, de 3 de junho, p. 1, EE 15 vol. 03, p 6 a 16.

⁶⁴ Essa diretiva está particularmente orientada para os créditos para aquisição da casa própria.

⁶⁵ Trata-se de proceder a uma harmonização vertical (especialmente sobre certos produtos) conjuntamente com uma harmonização horizontal (criando um verdadeiro direito de consumo).

Há quatro décadas, a palavra consumidor não surgia nos textos legislativos a não ser esporadicamente; a primeira definição de consumidor é provavelmente a do *Molony Report*, consignado já no segundo parágrafo do informe: “aquele que compra ou aluga mercadorias para seu uso ou consumo privados.”⁶⁶ Será a partir dessa definição de consumidor que começará o longo caminho jurídico pela procura do conceito adequado.

O estabelecimento de um conceito não representa apenas um ato de projeção de um segmento, com seu conteúdo e com sua função jurídica, mas o condicionamento de elementos singulares e funcionais, que oferecem uma nítida correspondência, um campo de atuação⁶⁷.

A amplitude do termo e sua conjugação com a função econômica impedem a uniformidade no plano conceitual, razão esta que assegura uma pluralidade nos conceitos, que em nada contraria o próprio direito.

Dentro deste concurso de valores, a natureza sociológica também se envolve na projeção do perfil consumista, pois é dentro deste contexto que o processo se desenvolve, articulando a vontade das partes e moldando os interesses em questão.

Para completar, porém, a fluência do termo consumidor, os fatores psicológicos encontram-se presentes, atuando de maneira dominante para assegurar a otimização e a funcionalidade de uma estrutura consumista.

⁶⁶ MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Op. Cit.*, p. 262

⁶⁷ ROSA, Josimar Santos. *Op. Cit.*, p. 23.

Uma vez que os elementos são abundantes, e, neste domínio, como em muitos outros, a ciência do Direito, para a fixação de esclarecimento dos seus conceitos, tem de recorrer a outros ramos do saber, usando um método interdisciplinar, bem característico das ciências sociais.

Assim, deve-se frisar que consumo é noção transportada da economia, e vem da Sociologia a análise primeira dos comportamentos dos consumidores e das diferentes categorias em que podem agrupar-se.

Os economistas definem consumo como função de satisfação das necessidades⁶⁸. O consumo constituiria a razão última da própria ciência econômica, o termo do ciclo econômico, para o qual se orientam produção e distribuição. Ao lado deste conceito de consumo (consumo final), introduz-se um outro, de consumo intermédio, como utilização pelas empresas dos bens e serviços necessários para o processo produtivo.

Os dois momentos econômicos são traduzidos em termos de destruição física (por transformação). Assim, e referindo-se apenas ao consumo final, a função positiva de satisfação das necessidades (individuais e familiares) vem a ser representada por um ato negativo de aniquilação, de anulação do valor, que não deixa de ser influente na subalternização que o fenómeno tem tido na análise técnica e científica.

Para a teoria clássica, o consumo apresenta-se em um processo global, ou seja, é a soma de comportamentos ditos racionais, sem referência à sua essência individual e, geralmente, privada.

⁶⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. Cit.*, p. 204.

Já na figuração otimista do liberalismo, pode assim falar-se de uma soberania do consumidor, determinante do equilíbrio do mercado, por meio dos seus votos (decisões de compra), altamente influentes na quantidade e qualidade da produção e níveis de preços.

É sabido como este quadro explicativo entrou em crise, quer pela aguda crítica marxista, quer pelas contribuições de Keynes e economistas posteriores. As preocupações de política econômica, as concepções dinâmica e finalista da ciência econômica, as intenções do desenvolvimento e de bem estar são outros tantos fatores a gerar uma atenção especial sobre o consumo. É que, entretanto, se verificara ser falso ou efêmero o tal equilíbrio natural e não ser mais possível disfarçarem-se as oscilações, desvios, distorções e injustiças que o mercado, deixado a si próprio, gerava nos níveis de qualidades de consumo (e de emprego).

Surge então o momento do cooperativismo de consumo, dos movimentos consumeristas, do *welfare state* e da planificação indicativa, com o simétrico ressurgimento de fórmulas neo-malthusianas, evidenciadas na crítica dos valores da <sociedade de consumo> e do fetichismo mercantil e no aparecimento dos ideais ecologistas⁶⁹.

A Sociologia contribui com a observação realista dos grupos sociais, em função dos diferentes graus de rendimento e de capacidade reivindicativa. Os ‘votos’ de compra não são iguais para todos, chegando-se ao paradoxo de serem as pessoas de menores rendimentos aquelas que estão tendencialmente sujeitas a pagar preços mais elevados por idênticos bens ou serviços. Referem-se então aos *poor consumers* e aos “consumidores do gueto”.

A intersecção das contribuições econômica e sociológica conduz à distinção das pessoas enquanto produtores-trabalhadores e enquanto consumidores, facetas ora convergentes ora divergentes dos interesses humanos. No conceito síntese de N. Reich, o consumidor é *aquele que, pela alienação da sua força de trabalho, obtém rendimento de que necessita para reprodução da sua atividade material e espiritual*⁷⁰. O consumidor coloca-se, assim, numa estrutura de mercado, recebendo bens e serviços fornecidos por seu valor de troca, os quais procura e adquire em harmonia com o valor de uso que lhes atribui.

É nesta confluência - por vezes, contradição - do valor de troca (ou mercantil) com o valor de uso, do consumo-aquisição e do consumo-utilização, que vem a situar-se, no fundo, o conceito jurídico de consumidor.

Já no âmbito jurídico, é incontestável que uma forma de negar o conceito jurídico de consumidor é ignorá-lo. Os códigos oitocentistas, e mesmo os do nosso século, não reconheciam tal categoria jurídica

Entretanto, alguns autores e certos preceitos (internos e internacionais, em fase de projeto ou já aprovados) ousaram construir conceitos jurídicos de consumidor de apreciável generalidade.

Assim, devem-se considerar alguns pontos relevantes no estabelecimento conceitual, que, para Carlos Ferreira de Almeida⁷¹, são apontados como elementos comuns de definição, a saber: elemento subjetivo, elemento objetivo e elemento teleológico.

⁶⁹ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. Cit.*, p. 205.

⁷⁰ REICH, Norbert. *Op. Cit.* p. 175

⁷¹ Cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Op. Cit.*, p.206-217.

1) elemento subjetivo - na concepção do elemento subjetivo, a pessoa que exerce a função de consumidor, embora na condição de objeto de direito, pode transformar-se em sujeito de direito. Neste sentido, as pessoas físicas são certamente consumidores, mas as dúvidas surgem sobre se o conceito é também compatível com a coletividade de pessoas, como, expressa e isoladamente, admite a definição da Carta do Conselho da Europa⁷².

2) elemento objetivo - o consumidor é referenciado ao uso de coisas (bens) ou serviços; eis um elemento comum e repetitivo das diferentes definições. Menos uniforme é a extensão atribuída a esses bens, umas vezes indicados genericamente, outras, com exclusão dos imóveis; outras, ainda, limitados a coisas móveis corpóreas. Aquelas coisas e serviços são as que existem no comércio jurídico, mas há autores que vão ainda mais longe, relacionando os consumidores também com os serviços públicos de natureza administrativa e com os bens livres da natureza (ar, água, espaços verdes), e estes correm o risco de amalgamar problemas bem diversos, de dimensões complexas e inovadoras.

3) elemento teleológico - os bens e serviços destinam-se ao uso pessoal ou privado dos consumidores - outra fórmula que não merece contestação.

Esta finalidade pode ser salientada de maneira positiva, ou por via indireta e negativa, salientando-se, então, que o uso seja alheio ou estranho a uma atividade profissional. Os vocábulos “pessoal” e “privado” não são equivalentes,

⁷² “Pessoa física ou coletiva” (*physical or legal person*) a quem são fornecidos bens e prestados serviços para uso privado.

tendo-se em vista o âmbito mais ou menos restrito dos beneficiários (ou prejudicados) pela utilização dos bens ou serviços⁷³.

Desta forma, ou a ciência jurídica renuncia a um conceito próprio de consumidor, recebendo sem transformações aqueles conceitos já elaborados por outras Ciências Sociais, como a Economia e a Sociologia, ou, se pretender aproveitar os elementos por elas elaborados, transfigurando-os, terá de introduzir-lhes um componente tipicamente jurídico.

Segundo Almeida⁷⁴, o conceito econômico de consumo, seja o positivo de satisfação das necessidades ou o negativo de destruição dos bens produzidos, surge, para o direito, como um conceito estático que, quando muito, seria suscetível de ser qualificado como simples fato jurídico, para o qual a vontade e a relação jurídica não seriam relevantes.

A análise sociológica é certamente fecunda para que as leis e os seus agentes de aplicação suspeitem do igualitarismo conceitual; é, sem dúvida, um importante contributo para o relacionamento interdisciplinar das noções de cidadão, de trabalhador e de consumidor. Mas não contém suficiente nitidez do ponto de vista normativo, para que resultem recortados os direitos e as obrigações individuais que precedem os atos de consumo ou destes derivem.

Da Economia, recebeu o Direito a idéia da separação e da intersecção dos agentes da oferta e da procura no mercado; da observação social, a prova da desigualdade de forças, oportunidades e meios que opõem as empresas aos seus clientes. Estes fatores relevam para o Direito (para a moderna ciência jurídica), à

⁷³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. Cit.*, p. 210.

medida que se lhes faça corresponder a existência de categorias subjetivas diferentes, ou seja, as empresas e os consumidores.

De acordo com Rosa⁷⁵, apesar dos elementos comuns de definição, ou seja, o elemento subjetivo, objetivo e teleológico, é necessário observar a abordagem doutrinária do tema:

- 1- “O consumidor é uma pessoa física ou moral que adquire, possui ou utiliza um bem ou serviço colocado no centro do sistema econômico por um profissional sem perseguir ela própria a fabricação, a transformação, a distribuição ou a prestação no âmbito de um comércio ou de uma profissão”(Bourgoignie, 1992, p. 36).
- 2- “Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir” (Sidou, 1977, p.2).
- 3- “Consumidor é aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se por isso uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, que evitando quer reparando os danos sofridos” (Bulgarelli, 1983, p. 44).

⁷⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Op. Cit.*, p. 212.

⁷⁵ ROSA, Josimar Santos. *Op. Cit.*, p. 25.

- 4- “O consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários” (Comparato, 1978, p. 476).
- 5- “Consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais” (Benjamin, 1988, p. 78).

Podemos concluir, então, que a inclusão de um elemento de relação (jurídica) no conceito de consumidor é possível, e mesmo indispensável, para a autonomia de uma categoria correspondente no mundo do direito.

A menção do contrato como fonte dos atos de consumo é muito restritiva, pois os bens e serviços de consumo não são necessariamente fornecidos ou prestados de modo contratual.

1.5.1- O princípio da vulnerabilidade

O princípio cardeal do Direito do Consumidor é o princípio da vulnerabilidade. Existem outros princípios, apontados como fundamentais do Direito do Consumidor, mas o que diferencia basicamente o Direito do Consumidor do Direito Civil ou do Direito Comercial, é justamente a vulnerabilidade do consumidor.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é mais importante que qualquer outro, até por ser ele que justifica o especial relevo dos consumidores, no âmbito do Direito do Consumidor. Com ele, pretende-se significar que, nas relações entre fornecedores e consumidores, estes são a 'parte-fraca', correndo sempre o risco de serem afetados jurídica e economicamente, em consequência de variados fatores. É este princípio que verdadeiramente confere características específicas ao Direito do Consumidor, podendo justificadamente ser considerado o grande princípio informador deste ramo do Direito⁷⁶.

A situação de vulnerabilidade é consequência inevitável do próprio sistema econômico em que vivemos, e segundo Fernando Noronha, ela existiria mesmo que todos os comerciantes, industriais e prestadores de serviços fossem as pessoas mais honestas e bem intencionadas⁷⁷.

Tal situação possui diversas causas, fundamentalmente ligadas às desigualdades entre o consumidor e o fornecedor, e dentre as causas concretas da desigualdade, deve-se destacar as seguintes: disparidade de poder de negociação entre fornecedores e consumidores (na medida em que os empresários são os detentores do poder econômico e da enorme força a ele ligada), que leva a contratos desequilibrados; deficiente informação do consumidor sobre produtos e serviços que não atendem às finalidades a que se propõem, com prejuízo para os consumidores; ocorrência de danos causados por produtos ou serviços sem os requisitos de segurança exigíveis; inadequação dos remédios jurídicos tradicionais de reparação de

⁷⁶ NORONHA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 5

⁷⁷ NORONHA, Fernando. *Op. Cit.*, p. 6

danos (que ficavam a cargo do próprio lesado), para a proteção dos interesses dos consumidores, considerados globalmente.

1.6- O consumidor frente aos processos de integração econômica

O consumo é uma relação que se consolida com a transferência de bens de fornecedores para consumidores – que, na atualidade, perfazem toda a coletividade, universalidade em potencial. Dessa relação, não é difícil extrair uma idéia de desigualdade de um pólo frente a outro, uma situação em que os mais fortes (fornecedores) detentores de um maior poderio econômico, se sobrepõem aos mais fracos (consumidores). Como causa da regulamentação do comércio em favor do consumidor está justamente essa desvantagem histórica com que ele se posiciona na relação frente ao fornecedor de produtos e serviços: inexistente ou quase nenhuma é sua possibilidade de influir no preço, na qualidade ou na veracidade de informações acerca de bens e serviços consumíveis. Ressalte-se que, se o contexto mundial se transforma, com a revelação de uma tendência de globalização e formação de grandes blocos econômicos, dá-se, conseqüentemente, o agravamento desse quadro, já que fornecedores se fortalecem com a multiplicação de espaço de produção e oferta.

Assim, se o Direito do Consumidor nasce da insuficiência dos mecanismos do próprio mercado em protegê-lo, o que dizer de suas atualidade e importância, quando da constituição dos grandes espaços econômicos, como o Mercosul e a União Européia? Salientam Dromi *et alii* alguns fatores que sublinham a

importância da proteção ao consumidor particularmente nos atuais megamercados comuns⁷⁸.

- Maior dificuldade de informação acerca dos produtos, ofertas e serviços oriundos do 'estrangeiro'
- Majoração dos riscos de defeitos e acidentes em decorrência do uso de produtos e serviços.
- Desenvolvimento de métodos de propaganda e marketing geograficamente mais abrangentes.
- Novas barreiras de acesso à justiça.
- Incertezas quanto ao tribunal competente e à norma aplicável na defesa de seus interesses.

Pode-se perceber, entretanto, que, quanto mais integrada a economia internacional, tanto maiores as exigências de reformulação das estratégias de atuação do Estado e de fortalecimento de seus núcleos coordenadores e reguladores, para que se garanta a proteção dos seus cidadãos e se combatam a especulação financeira, o endividamento e a crise fiscal - empecilhos maiores do desenvolvimento econômico e social⁷⁹.

Não há dúvidas de que a *supressão de barreiras alfandegárias pela abertura dos mercados produziu uma maior oferta e uma concorrência acirrada no mercado que valorizou o papel do consumidor. (...) Hoje, o consumidor passou a*

⁷⁸ FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. O mercado global, o direito da integração e a proteção do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24. São Paulo: RT. Julho/dezembro de 1997, p. 117.

⁷⁹ FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. *Op. Cit.*, p. 119.

*ser agente fundamental no processo de globalização da economia. O respeito a ele é ferramenta insubstituível para a conquista dos novos e ampliados mercados*⁸⁰.

Um aspecto a ser ressaltado é que o quadro que se forma com a suprema valorização da economia de mercado nesses novos blocos econômicos tem como característica primária a diminuição exacerbada do intervencionismo estatal na esfera econômica, na medida em que pretende estabelecer um mercado livre, no qual mais se valorizam a transparência, a livre concorrência e, principalmente, a extirpação de todas as faanhas, por parte dos grupos econômicos de posição dominante, que intentem valer-se de sua supremacia para distorcer a livre concorrência.

Entretanto, cabe mencionar que muito se tem questionado, atualmente, a respeito da protetividade do Direito do Consumidor diante da necessidade de uma política econômica neoliberal nos sistemas econômicos globalizados. É pergunta sempre recorrente, em que medida a atuação estatal na proteção ao consumidor não contrariaria os princípios clássicos do *laissez-faire* contemporâneo.

Cabe verificar-se, portanto, em que medida o Mercosul beneficia os consumidores, já que o senso comum informa que a abertura do mercado lhes trará maiores possibilidades de escolha. É importante analisar os objetivos declarados e ocultos deste mercado. Esse será o objeto de análise do próximo capítulo.

⁸⁰ Idem, Ibidem, p. 119.

CAPÍTULO II – DIMENSÃO POLÍTICO-ECONÔMICA DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

A partir dos processos de liberalização dos mercados internacionais, que começaram em 1971 com a desvinculação do dólar norte-americano do câmbio fixo, iniciou-se uma nova etapa na economia mundial alterando, como consequência, de forma substancial, as estruturas estatais de quase todos os países ocidentais.

Esta transformação econômica continuamente atravessada pela contingência da flutuação financeira, revelou o verdadeiro sujeito passivo do mercado: o consumidor. A partir de então, esse novo sujeito emergente foi posto na cena econômica como sendo capaz de adquirir direitos e contrair obrigações. Noutras palavras, nestas três últimas décadas, o consumidor constituiu-se em um sujeito de direitos especiais.

Se, no Estado de Bem-estar Social, o sujeito social por excelência era o “coletivo” (sindicatos, associações, movimentos de reivindicações), no Estado Neoliberal atual, o sujeito social é o consumidor. Todas as políticas atuais são permeadas pelo discurso de desenvolvimento econômico e melhoria da qualidade de vida dos cidadãos-consumidores, seja no âmbito das integrações regionais ou como fundamento da abertura indiscriminada do comércio internacional. Porém, é fácil perceber que tal preocupação é meramente retórica, já que o consumidor, principal alvo proclamado de tais políticas, continua desprotegido na *praxis* da vida quotidiana.

Neste contexto, várias perguntas surgem em meio a todo este emaranhado econômico: existe realmente uma verdadeira preocupação com a

proteção dos direitos dos consumidores nas atuais estruturas econômicas globalizadas? É possível estabelecer-se uma discriminação de todas as necessidades dos consumidores? A economia responde às necessidades dos consumidores ou as provoca? Como proteger os consumidores, sabidamente vulneráveis em relações econômicas, num momento em que os Estados estão sofrendo reformas estruturais profundas, e, portanto, perdendo a centralidade na cena pública? Pode-se-ia falar de um *status* específico do consumidor dentro de uma economia regional? E, em definitivo, é, ou será possível, falar-se de um consumidor do Mercosul?

Os discursos atuais, produzidos pela mídia já globalizada, deixam subentender que os processos econômicos estão subordinados às variações financeiras que, por sua vez, independem de políticas macroeconômicas, respondendo unicamente a uma dinâmica cíclica autoproduzida.

Partindo de tal hipótese, o desenvolvimento econômico tornou-se um fim em si mesmo, e não um meio para atingir uma finalidade social. Neste contexto, o consumidor, o sujeito passivo do mercado, é apresentado como o indivíduo que busca o máximo de satisfação pessoal, atendendo, assim, de forma circular, às necessidades do mercado.

2.1. O consumidor na óptica dos mercados globalizados

As transformações econômicas operadas nas últimas décadas vem produzindo um sem fim de alterações estruturais na vida dos sujeitos

contemporâneos. As referências que antes conferiam uma identidade coletiva, como as estruturas de agrupamento sindical, de movimentos de reivindicação de direitos pontuais (direitos da mulher, da criança, do imigrantes, etc.) os partidos políticos, esvaziaram-se pouco a pouco do sentido macro-social, deixando o sujeito individual carente de projetos coletivos solidários.

Este sujeito isolado, deixou o coletivo para ser convocado como consumidor econômico individual. E, nesse contexto, os valores, os projetos de vida, os ideais do macro e do micro sociais ficaram circunscritos aos projetos econômicos orientados para uma suposta qualidade de vida determinada pelo conforto “consumista”.

Porém, o sujeito consumidor também sofreu evolução dentro das transformações das estruturas sociais contemporâneas. Ele não é um puro sujeito econômico. O consumidor tem-se constituído em o sujeito social contemporâneo capaz de produzir transformações estruturais nas instâncias econômicas e, especialmente, nas estruturas do laço social.

O direito tutelar do consumidor possui uma gênese difusa e contraditória. Se, por um lado, acredita-se que ele surgiu das bases sociais e se determinou por meio das estruturas de decisões políticas (como sustenta a maior parte dos pensadores consumeristas⁸¹), de outro lado, poder-se-ia entender que sua origem provém do próprio mercado. Ou seja, que o direito do consumidor tenha sido a expressão das próprias regras mercantis que, procurando um equilíbrio no incipiente desequilíbrio capitalista, gerasse a própria base do limite como forma de evitar a falta

⁸¹ Cfr. MACEDO JR., Ronaldo Porto, *Op. Cit.*, p. 272, MARQUES, Claudia Lima, *Op. Cit.*, p. etc.

de concorrência provocada pelos monopólios.

Porém, apesar do dilema em relação às origens, se político, social ou meramente econômico, o certo é que o direito do consumidor foi posto na cena internacional pelo próprio processo de globalização.

A livre circulação de bens (produtos e serviços) entre quase todos os países ocidentais, a descentralização das diferentes etapas da produção, a vinculação do preço dos produtos nas economias nacionais a preços combinados internacionalmente, sem dúvida, colocaram o direito tutelar do consumidor no centro dos debates econômicos- políticos.

Como bem advertiu Baudrillard na década de sessenta, nunca, como no século XX, a civilização produziu tantos bens e itens de conforto para a vida quotidiana de tantos sujeitos. Consequentemente, nunca tantos sujeitos participaram coletivamente da vida econômica como neste século. Obviamente, tais processos de participação espontânea geraram um acúmulo de transformações nos próprios referenciais sociais, provocando, desta forma, a ilusão do privilégio de viver na modernidade.

Bastaram somente algumas décadas, para que a revolução industrial trouxesse uma revolução inimaginável para a civilização: a crença da onipotência que gera a capacidade econômica dos povos e, particularmente, de cada sujeito.

Claro que esta ampliação do campo do consumo trouxe consequências radicais para outros campos, por exemplo para o meio ambiente. O sujeito contemporâneo, amparado no mito da ciência moderna, não reconhece limites. O excesso de bens no mercado e o discurso onipotente da ciência moderna e da técnica,

como tecnologias para produção ilimitada, criaram mundos fantásticos e, como tais, fictícios nos quais os sujeitos se reconhecem como o epicentro do mundo.

Mas, se antes o antropocentrismo estava fundamentado em um forte discurso filosófico-religioso, atualmente baseia-se na capacidade onipotente científico-técnica para a qual não há fronteiras⁸².

Baudrillard⁸³ acrescenta que a sociedade moderna gira em torno do mito da abundância, e que tal mito constitui o fantasma que assola a capacidade de sobrevivência das gerações futuras. À medida que a sociedade continue reproduzindo a onipotência da produção ilimitada, as gerações futuras acreditarão que todo o imaginável, e o ainda inimaginável, possam ser feitos e produzidos. Portanto, não haveria limites para o desenvolvimento produtivo, a não ser a falta de capacidade do próprio ser humano.

Claro que Baudrillard, ao realizar uma construção teórico-sociológica, naqueles escritos contextualizados na decadência do Estado de Bem-estar Social, não conseguiu reconhecer a capacidade transformadora que poderia apresentar o incipiente direito do consumidor. Mas, de qualquer forma, sua obra intitulada *La société de consommation*⁸⁴ reflete os processos de transformação simbólica que começaram a operar nas estruturas socio-econômicas da segunda metade do século XX.

⁸² Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2000, p. 165.

⁸³ BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970, p. 29.

⁸⁴ Não existe tradução, em língua portuguesa, desta obra.

Assim, sobre o mito do direito à abundância, Baudrillard conclui que, como componente do imaginário social, aquele provocará mudanças radicais no próprio âmbito da ecologia da espécie humana.⁸⁵

Partindo-se de tal perspectiva, poder-se-ia considerar que os sujeitos contemporâneos são motivados pelo desejo de possuir. Mas uma forma de possuir que se desvincula do mito da propriedade, dos séculos anteriores. Uma forma de possuir que se apresenta como o fator que viabiliza a funcionalidade de um mundo cada vez mais difuso. De um mundo cada vez mais virtual.

O meio ambiente, como suporte fático que impõe um limite concreto aos anseios ilimitados dos sujeitos, é adaptado ao referencial simbólico social da abundância e ao significante da sempre presente “solução científica”. Tudo pode transformar-se, inclusive a natureza.

Porém, se bem que a natureza possa se transformar, os ecossistemas podem se desintegrar. A produção ilimitada como padrão do mercado contemporâneo, além das consequências nefastas que pode produzir no meio ambiente, também provoca mudanças estruturais nos processos de consumo e, como consequência, traz alterações na própria constituição do laço social contemporâneo.

Resta evidente que o aparecimento do consumo como referente social no início do século XX alterou substancialmente a concepção de vida dos sujeitos. Os diversos processos de consumo começaram a demarcar e determinar grupos de

⁸⁵ CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996, p. 17

pertença⁸⁶ até então desconhecidos. Assim, se o conceito de classe motivou durante algumas décadas a diferenciação/identificação social, a massificação do consumo desconfigurou a leitura classista, para determinar grupos de pertenças baseados em opções de consumo.

Uma leitura teórica, especialmente por parte de cientistas políticos genericamente denominados de neo-socialistas, poderia sublinhar que os grupos de pertença conformados em torno do fenômeno do consumo, não são outra coisa senão a identificação do conflito de classes deslocado do puro âmbito da propriedade dos meios de produção para o acesso ao consumo.

Mas, independentemente de tais abordagens, as quais não é pretensão deste trabalho aprofundar, o certo é que o consumo, como produto emergente da sociedade contemporânea, produz contínuas modificações no âmbito da estrutura do convívio social e, como tal, tende a transformar o quotidiano dos sujeitos envolvidos.

Durante toda a evolução do sistema econômico do século XX, o consumo começou a deslocar-se do ciclo econômico para constituir-se em referente complexo do contexto social. O *status* “consumidor” começou a entrelaçar-se com o próprio *status* de cidadania. Assim, o indivíduo antes convocado pelo Estado-Nação como cidadão, agora é convocado como consumidor.

Esta referência, além de transformar a posição do indivíduo frente ao Estado, vem alterando o próprio processo de construção da subjetividade. Partindo-se de tal enfoque, é lógico que a cidadania, em sua concepção mais abrangente, seja

⁸⁶ Grupos de pertença significa o grupo a que o sujeito está ou se sente identificado, considerando alguns interesses comuns.

considerada como um dos temas mais controvertidos para este novo milênio. Não somente pelos efeitos da circulação de sujeitos que produz a própria globalização, senão também pelo enlace que se opera por meio da construção da subjetividade a partir de patamares existenciais totalmente diferentes dos processos históricos anteriores.

Conflitos étnicos, imigrantes legais ou incentivados e ilegais, das colônias para o centro, das periferias para o primeiro mundo. Não há dúvidas de que a globalização assentou-se na esfera econômica, porém é rejeitada como significante no âmbito social.

O estrangeiro, o outro, continua reivindicando, nos seios das comunidades de adoção, o direito de ser um sujeito universal. Ele pode consumir, porém não pode trabalhar. Ele pode residir, pagar impostos, abrir empresas, porém não pode votar. O sujeito contemporâneo é tido como o mais absoluto sujeito econômico, porém, também o mais carente de direitos políticos e sociais básicos. Especialmente, daqueles direitos referentes ao complexo da cidadania no Estado de Direito; mas, olhando-se bem, carente de possibilidades para exercer sua “cidadania” de “sujeito” econômico.

Esta ambigüidade identifica o consumidor como alguém desprovido de força emancipatória, em contraposição ao cidadão que pode reclamar o direito de pertença e, com isso, questionar o fundamento do Estado de Direito. Noutras palavras, o consumidor ainda é visto como um sujeito unicamente preocupado com seus interesses econômicos privados.

Nesta perspectiva, é lógico que, no emaranhado mercado globalizado, o consumidor econômico seja apenas um sujeito hipotético. Um sujeito incapaz de

determinar as variáveis ou as preferências no processo de produção. Um destinatário perfeito para uma produção desorganizada. Porém, quando o consumidor econômico se juridifica e se transforma em um consumidor com *status* legalizado, então, este consumidor galga um patamar diferenciado, no qual é capaz de enfrentar as arbitrariedades do mercado.

2.2. O fenômeno da integração regional

Como já foi sublinhado, o século XX caracterizou-se por marcantes processos revolucionários acontecidos em todos os âmbitos. Após a Segunda Guerra Mundial, dois grandes fenômenos delimitaram, especialmente, o surgimento de uma nova conformação social: a globalização econômica, visualizada pela ampliação do livre comércio mundial, e a estruturação de grandes blocos econômicos regionais.

Apesar destes dois fenômenos se apresentarem como processos entrelaçados, a *integração internacional* difere da *integração regional*. A integração internacional descreve o fenômeno da interdependência da economia capitalista mundial. Já os blocos econômicos regionais podem ser conceituados, segundo Reis e Barral⁸⁷, *como espaços econômicos comuns que visam à livre movimentação de bens, serviços, capitais e pessoas, além de buscar assegurar a coordenação das políticas macroeconômicas, até mesmo com a unificação do padrão monetário, e ainda uma certa padronização da legislação dos países competentes, ao menos em temas pertinentes aos processos produtivos.*

⁸⁷ REIS, Geraldo Antônio dos e BARRAL, Welber. Globalização e concorrência predatória. In PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *MERCOSUL no cenário internacional: direito e sociedade*. Vol. 2. Curitiba : Juruá, 1998, p. 231.

A diferença fundamental entre ambos os processos está na determinação do sujeito ativo. A integração internacional é o produto das ações das empresas, especialmente dos grandes conglomerados econômicos multissediados. Enquanto a integração regional é fruto da ação consciente dos Estados que formulam acordos políticos regionais orientados para formar blocos econômicos unificados, tendentes a aumentar as condições de comercialização no âmbito do comércio mundial.

Como bem assinala Santos⁸⁸, *a criação de megablocos não tende a uma compartimentalização do comércio nas regiões integradas. O fortalecimento regional visa preparar os países integrantes de um processo de integração econômico para disputarem, em melhores condições, o próprio mercado mundial.*

Segundo o mesmo autor, o processo de regionalização ainda possui um potencial aspecto que o determina: *o desenvolvimento econômico obtido com o incremento do comércio regional serviria de trampolim para a expansão da participação dos Estados, atores da integração, no mercado internacional*⁸⁹.

Há, entretanto, autores que não concordam com esta posição. Para Silva⁹⁰, a criação dos processos de integração econômica em escala regional, *longe de significar uma harmonização de interesses dentro de mercados abertos no plano mundial, representa precisamente o contrário: a liberalização comercial entre os países integrantes de cada bloco é acompanhada pelo estabelecimento de um*

⁸⁸ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 74.

⁸⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 74.

⁹⁰ SILVA, César Augusto da. Reformas econômicas da América Latina no contexto da globalização. In OLIVEIRA, Maria Odete de (coord.). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 1999. p. 214.

proteccionismo ainda maior em relação ao resto do mundo. Noutras palavras, Silva considera que a integração econômica regional fecha a potencialidade comercial de cada integrante do bloco econômico, na medida em que impõe barreiras à comercialização isolada.

De qualquer forma, não se pode negar que o surgimento de blocos comerciais a partir dos anos 50, tem ocorrido numa situação de aumento do crescimento econômico, fundado no “livre” comércio mundial. Os blocos econômicos foram se configurando em um mundo que se abria cada vez mais ao comércio e no qual a exigência de competitividade e de eficiência econômica, em princípio, era cada vez maior.

É sobre esta base que Bobbio define o fenômeno da integração como *“a superação das divisões e rupturas e a união orgânica entre os membros de uma organização”*⁹¹.

Porém, cabe esclarecer o efetivo alcance da palavra integração. Segundo Caubet⁹²,

num processo de intercâmbio interestatal bi ou multilateral, a palavra integração sugere o melhor grau possível de relacionamento. Ela implica na cristalização de noções como interdependência e complementaridade. Em outras palavras, ela evoca a simbiose de diversos processos nacionais particulares, que tenderiam a perder seus particularismos para engendrar um novo conjunto o qual importaria sua própria especificidade à soma dos elementos que ele passaria a integrar; as partes apagarão voluntariamente a expressão de certas originalidades, para fortalecer a nova entidade. Se tal perspectiva prevalecesse, daria vida e alma à “idéia grandiosa” que rondava Simón Bolívar, idéia que ele

⁹¹ BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1992, p. 632.

⁹² CAUBET, Christian Guy. Normas jurídicas de cooperação fluvial nas bacias do Prata e do Amazonas. In *Prêmio INTAL 1985*. Instituto para la Integración de América Latina – Banco Interamericano de Desarrollo : Buenos Aires, 1986, p. 204-205.

assim definia: “(...) formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación com un solo vínculo que ligue sus partes entre si y com el todo”.

Já a teoria econômica da integração regional, tal como foi apresentada pela primeira vez pelos economistas canadenses Jacob Viner (1950) e J. E. Meade (1955), baseia-se em dois conceitos centrais: criação e desvio de comércio. Segundo estes Autores, existe criação de comércio quando um país começa a importar um bem que antes produzia internamente. Em troca, existe desvio de comércio quando um país começa a importar de um parceiro um bem que antes importava de outro país.

Há *criação de comércio* quando um país substitui a oferta (interna) cara, por importações baratas do parceiro comercial, viabilizada pela eliminação de tarifas e outras barreiras. Na criação de comércio, o produtor interno, que oferecia um produto caro ao mercado consumidor, deverá agora enfrentar a concorrência de fornecedores externos (integrantes de países da zona de livre comércio), o que produziria, em teoria, uma maior eficiência na produção, além de gerar um ganho no bem-estar do consumidor.

Já o *desvio de comércio* implica a substituição do país no processo de importações. Se antes se realizavam importações baratas de qualquer país do mundo, depois do processo de regionalização, se substituem as velhas parcerias econômicas pelos novos parceiros comerciais, mesmo que, em termos econômicos, seja menos vantajoso. Tal fato, ainda terá como consequência não somente uma perda para o país importador, mas também provocará uma perda de eficiência no comércio mundial⁹³.

⁹³ Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Defesa da concorrência no Mercosul: acordos entre empresas, abuso de posição dominante e concentrações*. São Paulo: LTr, 1998, p. 19-20.

Porém, estes dois processos, criação e desvio de comércio, devem ser deslocados do âmbito teórico para serem analisados na dimensão real do mercado contemporâneo. Isto porque a complexidade econômico-financeira e os grandes abismos existentes entre as economias nacionais, entre os países do norte e os do sul, inviabilizam a observação de tais processos em sua escala concreta.

O processo de criação de comércio, na realidade, envolve variáveis não cogitadas na definição. Quando tal processo se dá nos países com economia de risco, ou de escasso equilíbrio como os países sul-americanos, a introdução de mercadorias a preços menores que os preços existentes para o mesmo produto na economia doméstica, produz um esvaziamento da produção nacional daquele país. O custo da produção está intimamente ligado a uma série de fatores. Estes vão desde a mão-de-obra, impostos, até o estado da tecnologia para o setor. Assim, é impossível para a economia nacional abaixar os preços da maioria dos produtos. Com a introdução de produtos no país, por parte do novo parceiro comercial, a preços menores que os existentes na economia hospedeira, poderá produzir-se uma situação paradoxal, na qual o novo acordo econômico regional provoque um esvaziamento na produção nacional de um dos membros.

Portanto, não há como reconhecer tal processo de criação de comércio como um fator necessariamente benéfico para os Estados-Partes de um bloco econômico regional.

Ainda há um outro aspecto problemático do processo de integração econômica regional, que poderia ser destacado. Em princípio, o processo de integração permite a construção de um processo de concentração industrial. Esta

nova conformação traz como vantagem, a capacidade de acumular o capital necessário, em geral de somas vultosas que individualmente cada indústria nacional não poderia realizar. Na realidade, esse é outro efeito do processo de integração, a *destruição de comércio*, que é o oposto da criação de comércio.

Para qualquer economia nacional, a instalação de novas indústrias implica, em princípio, uma oxigenação de capital e de outros recursos que, em geral, são considerados como benéficos para o equilíbrio econômico do país. Ou seja, os países ganham quando são instaladas indústrias nascentes em seu território, e perdem quando são instaladas indústrias nascentes no território vizinho. Não é à toa que os países disputam para decidir onde instalar suas indústrias. Isto é particularmente difícil se os países parceiros já tiverem uma estrutura industrial completa, pois, neste caso, a destruição de comércio envolverá a destruição de indústrias e, conseqüentemente, destruição de empregos, implicando a necessidade de *reconversão industrial*⁹⁴.

⁹⁴ Um efeito decorrente do processo de integração econômica é o surgimento de um grau de especialização econômica. A especialização das economias nacionais é vista, de modo geral, como algo benéfico à eficiência econômica dos países envolvidos no processo de integração econômica, visto que esta produz uma economia de escala na alocação dos recursos. A rejeição pura e simples da especialização foi substituída por uma preocupação com o equilíbrio no desenvolvimento do mercado regional. Encontramos assim as preocupações argentinas de que o Brasil se tornasse um exportador de produtos manufaturados e importador de produtos agrícolas. Ver nesse sentido, Camillón (1987, p. 14). No mesmo sentido estão as negociações entre o Brasil e a Argentina sobre o regime automotivo. Os critérios para a especialização no seio do Mercosul, bem como as regras gerais sobre acordos setoriais, estão regulados na Decisão n. 3/91, a qual visa "acelerar a integração e favorecer a racionalidade na especialização intra-setorial, baseada nas vantagens comparativas". Por outro lado, a especialização tende a exigir a reconversão industrial em certos setores e regiões. Sobre esse aspecto, ver o estudo do caso do Estado do Rio Grande do Sul (1991, p. 03). Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 20.

2.2.1 Razões invocadas para a integração

A partir da criação do emblemático mercado comum dos principais países europeus, surgiu uma vasta literatura que fundamenta os benefícios para a criação de mercados regionais unificados. Segundo Shaposnik⁹⁵, *as motivações que existiram para a criação do Mercado Comum Europeu, de modo geral, podem ser aplicáveis ao nosso processo de integração.*

Basicamente, as razões fundantes do Mercado Comum Europeu foram argumentadas a partir do intuito de obter maiores direitos e liberdades individuais, maiores direitos econômicos e sociais, maiores oportunidades e bem-estar, expectativa de benefícios e defesa de um sistema de vida que fosse comum a todos os países.

Claramente, tais razões, que extrapolam o benefício puramente lucrativo das economias nacionais, são devidas ao grau de cultura determinado pelo processo histórico, assim como as características geopolíticas do continente europeu. Porém, não há como vislumbrar as mesmas razões para o Mercosul.

Na década de 60, à medida que se foi agravando a situação particular da América Latina com relação à competitividade dos restantes países do mundo, começou-se a pensar na idéia da integração. Um dos fatores principais que funcionaram como impulsor da integração foi a falta de divisas, especialmente dos próprios poderes públicos, provocada pela carência de recursos externos. Assim,

⁹⁵ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *As teorias da integração e o Mercosul: estratégias*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1997, p. 157-158

começou a se pensar na utilização máxima dos mecanismos de cooperação entre os países latino-americanos, para abrirem-se novos canais de comercialização interna, e outros tipos de relações econômicas.

Este ponto de partida que determinou o início do processo de formação do Mercosul deixa em evidência a diferença com a filosofia fundante do mercado comum europeu. A pedra angular, a partir da qual se tentaria a formação de um mercado comum para os países da América do Sul, seria o alívio que tal parceria multilateral poderia outorgar à crise de divisas. Isto porque a diversificação do comércio e a abertura de novas fontes de aquisição para mercadorias que não tinham mercado próprio apresentavam-se como uma alternativa eficaz, para uma possível solução à carência de divisas⁹⁶.

Sobre esta perspectiva é que Vaitos⁹⁷ assinalava a dificuldade de promover a integração. Cimentado sobre a base de crises estruturais dos Estados-Partes, o processo de integração também pode introduzir riscos. Pode acelerar o empobrecimento ao mesmo tempo em que se perde autonomia de decisão. De todas as formas, está claro que a integração fundamentada no comércio acarreta um fator de elevada importância para o desenvolvimento econômico, mas, como sustenta o Autor, não é certamente o fator determinante para conseguirem-se objetivos mais amplos, à medida que os princípios e políticas podem afetar, de forma negativa, o alcance de tais objetivos.

Os fins e as possibilidades perseguidos em uma integração entre países

⁹⁶ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 158.

⁹⁷ *Apud* SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 159.

“subdesenvolvidos” contemplam situações muito distintas das do Mercado Comum Europeu. Principalmente porque a base produtiva, especialmente a indústria, e a atividade tecnológica, apresentam-se com características diferentes; algumas das quais são incompatíveis e, portanto, particularmente letais para a economia dos “subdesenvolvidos”. E, tal deficiência, em relação ao mercado global, faz com que os preços e os custos de produção sejam, em geral, mais altos que os originados nos países mais desenvolvidos.

Outro fator que diferencia a origem do Mercado Comum Europeu do Mercado Comum Latino-Americano, é a conformação do próprio papel do Estado. Nos Estados-Partes do Mercado Comum Europeu, os Estados adquiriram um grau de intervenção eficaz, após as desestruturações econômica e social provocadas pela Segunda Guerra mundial. Na maioria dos países europeus, os Estados operaram como a principal fonte econômica durante as duas décadas posteriores ao fim da guerra. Nesse período, como consequência de importantes movimentos sociais de reivindicações, especialmente trabalhistas, foi gerado o *Welfare State*, ou Estado de Bem Estar Social. A característica principal desse novo modelo de Estado será a implantação de um sistema econômico altamente regulado.

Como bem assinala Sônia Miriam Draibe, o *Welfare State* estruturou-se a partir da :

“(modificação) do jogo de forças do mercado em pelo menos três direções: primeiro, garantindo aos indivíduos e às famílias uma renda mínima independentemente do valor de mercado de seu trabalho ou de sua propriedade; segundo, restringindo o arco de insegurança para os indivíduos e famílias em fazer frente a certas contingências sociais (doença, velhice, desocupação), que, de outra maneira, conduziriam a crises individuais

ou familiares; e terceiro, assegurando que a todos os cidadãos, sem distinção de status ou classe, sejam oferecidos os padrões mais alto de uma gama reconhecida de serviços sociais."⁹⁸

Em outras palavras, o Estado de Bem Estar Social foi identificado como um modelo de mercado administrado, cujo suporte teórico estaria dado pela receita keynesiana. O modelo keynesiano implica a intervenção do Estado no mercado por meio de políticas econômicas, fiscais e monetárias, estabelecidas a partir de acordos entre os setores produtivos. Tudo na mira constante das instâncias internacionais (FMI e Banco Mundial), que operam como guardiães da estabilidade econômica internacional.

Em relação à América Latina, é realmente discutível a existência do modelo de Estado de Bem Estar Social em seus países. Em primeiro lugar, a instabilidade democrática que assolou praticamente todos os países da América do Sul na segunda metade do século XX e as crises econômicas endêmicas associadas aos endividamentos externos gerados pelas ditaduras militares fizeram com que os países latino-americanos do sul ficassem estagnados em relação ao crescimento econômico e, especialmente, à efetivação de políticas sociais extensivas. Portanto, é praticamente impossível vislumbrarem-se algumas políticas pontuais associadas ao Estado de Bem Estar Social com a instauração do próprio modelo de estruturação político-social.

Esta diferença abismal entre os modelos de Estados dos países

⁹⁸ BRIGGS, Anthony. *apud* DRAIBE, Sônia Miriam. O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas. *Revista Ciências Sociais Hoje*. São Paulo: Vértice, 1989, p. 18

europeus e dos países latino-americanos, apresenta-se como o fator estrutural da impossibilidade de se pensar em um processo de integração econômico-social similar.

Ainda, é preciso consignar outro elemento diferenciador importante: a participação dos setores sociais. Pelos mesmos fundamentos apresentados anteriormente, em especial pela ausência de vivência democrática, os movimentos sociais latino-americanos possuem escassa experiência de participação e expressão nas estruturas político-econômicas.⁹⁹ E tal inexperiência, associada à efetividade dos setores econômicos acoplados às estruturas do poder conservador, fazem da América Latina um continente marcado pela desagregação social.

Entretanto, é preciso consignar que sempre houve resistência às políticas autoritárias dos poderes públicos na região. Inclusive, com a estabilização democrática assentada na região há quase duas décadas, começou-se a pensar em processos de integração com vistas a fortalecer não somente a estrutura econômica regional, mas também o laço social dos povos implicados. Assim, foi construindo-se e argumentando-se uma série de fundamentos e razões pelas quais seria preciso tornar a integração regional um projeto sustentável.

Schaposnik define muito claramente esse processo de construção, da seguinte forma:

“Muitos círculos e setores sociais começaram a estabelecer as razões pelas quais haverá que se chegar à unidade dos povos, definindo um modelo de integração atrativo. Estas são algumas destas razões:

■ *dar solução para o fechamento de mercados e para o estabelecimento de obstáculos tarifários e administrativos,*

⁹⁹ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 159-160

dumping e subsídios que provocam uma séria deterioração na relação real dos termos de intercâmbio;

- *colocar-se em melhores condições para afrontar os problemas derivados do endividamento;*
- *melhorar o comércio intra-sazonal;*
- *superar a escassa dimensão dos mercados;*
- *coordenar e alcançar um desenvolvimento auto-sustentável;*
- *superar a estagnação sofrida pelo processo de industrialização e obter uma melhor negociação internacional; exportar os produtos com maior valor acrescentado;*
- *produzir tecnologia adequada às necessidades básicas de nossa população e em níveis tais que contemplem a mutação sofrida nos últimos anos e a que se está produzindo. Regular uniformemente o mercado de tecnologia;*
- *neutralizar, na maior medida, o poder econômico e político das corporações transnacionais e dos grupos oligárquicos internos que tem impedido o desenvolvimento;*
- *melhorar as pautas de distribuição da riqueza;*
- *tratar de forma comum o investimento estrangeiro, obtendo assim, melhores condições para evitar a concorrência na sua instalação, entre os países;*
- *inserir-se, em melhores condições, no esquema internacional;*
- *formular novos esquemas para confeccionar o modelo de desenvolvimento político, econômico, social e cultural, que seja funcional à dimensão dos países;*
- *melhorar a capacidade de mão-de-obra para aumentar as rendas e níveis de vida*¹⁰⁰.

Na realidade, trata-se das expectativas acumuladas em um processo histórico marcado pelas fragmentações política, econômica e pela desagregação social que atravessam as pretensões na formação do Mercosul.

¹⁰⁰ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 156-157

2.2.2- A integração na América Latina

Apesar dos fatores negativos elencados no item anterior em relação aos processos de desagregação social e de autoritarismo militar, os principais países latino-americanos, impulsionados, basicamente, pelos modelos de grandes acordos entre os países do denominado Primeiro Mundo, fizeram várias tentativas de processos de integração econômica regional.

Em 1960, por exemplo, foi criada a Associação Latino Americana de Livre Comércio (Alalc). Tal organização estava orientada para a constituição de uma área de livre comércio em um processo progressivo de 12 anos. Segundo Schaposnik, a Alalc *“pautava-se pela concepção de que o projeto de integração seria positivo para o modelo de substituição de importações, em função dos ganhos de economias de escala obtidos pelo alargamento do mercado”*¹⁰¹.

Essa organização fracassou em seus objetivos. Em primeiro lugar, pela falta de cumprimento dos prazos estabelecidos para cada parte do processo. Em segundo lugar, pela dificuldade de negociar a eliminação de tarifas, especialmente, em razão de protecionismos estabelecidos para alguns setores no interior das economias nacionais. Porém, basicamente, o fracasso da atuação desta organização é devido à contradição entre um impulso para a integração via liberalização, e a lógica protecionista do modelo substitutivo de importações. *“Os governos estavam*

acostumados a encarar a proteção como um estímulo ao crescimento e, por isso, relutavam em apresentar extensas listas de bens para liberalização”¹⁰².

De todas as formas, apesar do fracasso formal da Alalc, houve um aspecto positivo que pode ser resgatado em todo o período de funcionamento desta organização. Houve um crescimento do comércio intra-regional entre os Estados-Partes, estabelecendo-se dessa forma o costume de trocas favoráveis antes inexistente. Em termos de cifras, o comércio intra-regional cresceu de 7,7% em 1960 para 13,8% em 1980. Esse crescimento deveu-se, principalmente “às condições favoráveis ao crescimento em muitos países da América latina na década de 70, à introdução de políticas de promoção das exportações de manufaturados e a alguns acordos preferenciais tarifários celebrados no contexto da Alalc”¹⁰³.

Ante o fracasso da Alalc, em 1980, tentou-se novamente o estabelecimento de um acordo de comércio intra-regional, a Aladi. Depois da experiência anterior, desta vez, não foram determinados prazos rígidos para a obtenção do objetivo principal, o qual continuava sendo a criação de uma área de livre comércio para os países da região. Tampouco foram determinados instrumentos automáticos para a eliminação de barreiras, como forma de não obstaculizar os processos econômicos individuais dos Estados-Partes.

A finalidade principal desse novo acordo era a de estimular parcerias multilaterais de tarifas entre os Estados-Partes que assim o desejassem. Ou seja, o

¹⁰¹ PEREIRA, Lia Valls. Tratado de Assunção: resultados e perspectivas. In: BRANDÃO, Antônio Salazar P. e PEREIRA, Lia Valls (orgs.). *Mercosul: perspectivas da integração*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997, p. 13.

¹⁰² PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 13-14.

¹⁰³ PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 14

princípio-motor estava dado pela liberdade de opção que deixasse margem à manutenção do equilíbrio das economias nacionais sem imposições forçadas. “*Mantinha-se o ideal de área de livre comércio, mas este só seria atingido à medida que os países fossem ampliando seus acordos preferenciais*”¹⁰⁴.

Paralelamente à conformação das citadas associações em fins de 1979, iniciou-se o “degelo” das relações diplomáticas entre Brasil e Argentina. O acordo assinado em 19 de outubro de 1979, entre Argentina, Brasil e Paraguai (Acordo Tripartite¹⁰⁵ Argentina-Brasil-Paraguai.) estabeleceu os mecanismos a partir dos quais se faria uso dos recursos hídricos fronteiriços.¹⁰⁶

Mas, apesar da aproximação diplomática entre estes países, especialmente entre Argentina e Brasil, não houve, naquela época, uma verdadeira intenção política de aprofundar os laços entre tais nações. Uma das razões que mantiveram as distancias econômicas entre ambos os países foi, sem dúvida, a crise da dívida externa suscitada em todos os países latino-americanos, em 1982. Eis que uma das formas aplicadas para contornar os efeitos da crise foi a implementação de barreiras protecionistas como ocorreu no Brasil. “*Logo, não havia um cenário propício para projetos de integração econômica*”¹⁰⁷.

Porém, apesar desse contexto, em princípio desolador, foi essa própria crise que, ao apresentar-se como insolúvel, motivou à criação de uma grande

¹⁰⁴ PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 14

¹⁰⁵ Sobre este tema, ver CAUBET, Christian Guy. *As grandes manobras de Itaipu: energia, diplomacia e direito na Bacia do Prata*. São Paulo: Acadêmica, 1989, p. 303 e segs.

¹⁰⁶ PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 14

¹⁰⁷ PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 14

expectativa sobre as reais possibilidades de um novo impulso à idéia de integração. Casualmente, as próprias incertezas geradas pelo endividamento externo dos países, as cotas às exportações, os aumentos cada vez mais disparados dos juros sobre as vultosas dívidas contraídas nos âmbitos internacionais, construíram o ambiente propício para a aproximação dos governos latino-americanos que, na realidade, se encontravam em iguais condições de submissão e desmonetarização.¹⁰⁸

Como bem contextualiza Schaposnik:

“(...) Não se tratava de um problema conjuntural ou cíclico que se remediava com um melhoramento nas condições econômicas dos países centrais, porque à medida que se ia desenvolvendo a crise comprovava-se que elas iam adotando medidas irreversíveis quanto à produção competitiva, ao fechamento de mercados para as exportações latino-americanas e ao avanço sobre mercados que historicamente haviam pertencido a nossa região. A enorme dependência comercial externa da América Latina induzia a pressagiar que, no mínimo, se tentaria um desvio do comércio intra-regional para compensar de alguma forma a perda de mercados que se ia produzindo de forma acelerada”¹⁰⁹.

Noutras palavras, a dívida externa dos países latino-americanos converteu-se no principal fator a desencadear a construção do processo de integração. A maioria dos países tinha excedido sua capacidade de endividamento, e portanto de pagamento. A multiplicação dos juros, por conta do desenvolvimento acelerado do sistema financeiro internacional, fez com que triplicasse o montante dos serviços. Assim, a dívida externa começava a apresentar-se como impagável, e tal fato fez com que os governos fossem induzidos a comprometer-se em negociações absurdamente

¹⁰⁸ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 167.

prejudiciais.¹¹⁰

Como bem assinala Schaposnik: *“A América Latina registra um dos momentos de maior dissociação em matéria de negociação coletiva, a tal ponto que não se pode precisar se o fato deve-se a uma imposição externa ou, simplesmente, é uma mentalidade negativa de um destino comum”*¹¹¹.

Na realidade, o processo de fragmentação e de desagregação de um ideário político-econômico comum, iniciado na década de 80, como consequência do crescimento acelerado e desproporcional do montante das dívidas externas dos países latino-americanos, foi a ruptura definitiva com o movimento de uniformização que tinha começado em 1964, quando havia sido denunciado por parte dos países subdesenvolvidos as iniquidades do sistema econômico internacional no marco da conferência da UNCTAD.

Portanto, a partir da crise das dívidas externas latino-americanas, os representantes dos países foram mudando *o tom de seu discurso para pedir que se abrissem portas na economia dos países industrializados para satisfazer necessidades mínimas dos países periféricos, ainda que isso significasse renunciar à possibilidade de enfrentar projetos de desenvolvimento mais significativos*¹¹².

Claramente, o início da desintegração das economias nacionais dos países latino-americanos, como consequência da impossibilidade real do pagamento das dívidas externas e, ainda, pelo desinteresse do mercado global em tais economias, fez com que surgisse de forma mais clara as vantagens de uma futura regionalização

¹⁰⁹ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 167-168.

¹¹⁰ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 168.

¹¹¹ SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 169.

¹¹² SCHAPOSNIK, Eduardo C. *Op. Cit.*, p. 170-171.

econômica. Já com uma nova perspectiva, Argentina e Brasil iniciaram um processo de negociações com vistas a estabelecer-se uma abertura comercial, cujo objetivo final seria a assinatura de um tratado de integração.¹¹³

Assim, em 1988, foi assinado o Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento. Este instrumento visava à formação de um mercado comum em um prazo de 10 anos. Entre este Instrumento e o Tratado de Assunção, foram assinados 24 protocolos sobre temas diversos, todos eles incorporados num único instrumento, denominado Acordo de Complementação Econômica n. 14, assinado em 1990, no âmbito da Aladi. E, neste Acordo, os governos do Brasil e da Argentina decidiram marcar o início de um mercado comum para 1995. Finalmente, em 26 de março de 1991, firmaram o Tratado de Assunção - agregando o Paraguai e o Uruguai-, dando origem ao Mercosul.¹¹⁴

2.3- O Tratado de Assunção

O Tratado de Assunção é reconhecido como sendo a pedra fundamental do Mercosul. Assinado em 26 de março de 1991 pelos representantes dos governos do Brasil, Paraguai, Uruguai e da Argentina na cidade de Assunção, o Tratado instituiu, formalmente, o Mercado Comum do Sul.

¹¹³ Em relação ao processo histórico de integração dos países latino- americanos devem ser destacados o Tratado da Bacia do Prata, assinado em Brasília em 1969; o Sistema Econômico Latino-americano – SELA, assinado no Panamá em 1975; Tratado de Cooperação Amazônica, assinado em Brasília em 1978; Tratado de Montevideu, de 1980; Programa de Integração e Cooperação econômica PICE – Brasil- Argentina; entre outros.

¹¹⁴ PEREIRA, Lia Valls. *Op. Cit.*, p. 16

Alguns autores, como José Ângelo Faria, reconhecem como fonte inspiradora do Tratado de Assunção, certas normas instituidoras do GATT, assim como o Tratado de Roma e, especialmente, o Tratado de Montevideu de 1980 pelo qual se instituiu a Aladi¹¹⁵. Outros autores, como Esther Bueno Soares, reconhecem como verdadeiros antecedentes do Mercosul, todos os convênios e tratados assinados entre os diversos países latino-americanos.¹¹⁶

A carta de Assunção, como é denominado o conjunto de documentos assinados em 1991, é constituída pelo próprio Tratado e por cinco anexos¹¹⁷, com finalidades e objetivos diversos.¹¹⁸

Em primeiro lugar, e como forma de iniciar um processo extensivo em relação à região operativa do emergente mercado comum, o artigo vigésimo do Tratado prevê a possibilidade de candidaturas de adesão dos Estados-Partes da Aladi, após cinco anos de vigência do mesmo¹¹⁹.

O procedimento previsto para tal adesão declara que as candidaturas serão apreciadas pelos Estados-Partes do Mercosul e a decisão deverá ser tomada por unanimidade. No caso, a única restrição declarada para a candidatura de Estados-Partes da Aladi, é não pertencer a nenhum outro processo de integração sub-regional.¹²⁰

¹¹⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 75

¹¹⁶ SOARES, Esther Bueno. *Mercosul, desenvolvimento histórico*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997, p.17

¹¹⁷ O Anexo I trata do Programa de Liberação Comercial; o Anexo II, do Regime Geral de Origem; o Anexo III, da Solução de Controvérsias; o Anexo IV, das Cláusulas de Salvaguarda; o Anexo V, dos Subgrupos de trabalho do Grupo Mercado Comum.

¹¹⁸ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 75

¹¹⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 75

¹²⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 76

Já em relação aos temas elencados no Tratado de Assunção, é fácil constatar que foram seguidas as linhas gerais estabelecidas no Tratado de Cooperação, Integração e Desenvolvimento, assinado em 1988, entre Argentina e Brasil.

Em termos conceituais, o Tratado de Assunção pertenceria, segundo José Angelo Faria, à categoria dos *tratados de integração*¹²¹; casualmente uma categoria inexistente no texto da “Convenção de Viena sobre os direito dos Tratados”. Mas, apesar da inexistência de tal classificação nesse instrumento internacional, não há como se desconsiderar que os processos de integração regional *consolidaram-se como um fenômeno preciso e bem delimitado, exigindo, portanto, um tratamento específico*¹²²

¹²¹ O Direito da Integração corresponde ao conjunto de normas de Direito Internacional Público e Privado, derivadas dos Tratados celebrados entre os Estados-Partes, com a finalidade de buscar uma integração regional, através da constituição do livre comércio regional, da união alfandegária ou da constituição de Mercado Comum ou União Econômica. Cada modelo representa um aprimoramento do estágio anterior (assim o modelo mais complexo será o Mercado Comum). O Direito Comunitário consiste no sistema de integração mais complexo, com a existência de órgãos supranacionais. Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 35.

¹²² Os processos de integração regional, e em nível mais profunda as experiências comunitárias, revelam sua especificidade diante, inclusive, do Direito Internacional Público. Apesar de nascidos aos auspícios deste, o Direito de Integração e o Direito Comunitário têm recebido um estatuto de autonomia em seu estudo, dados os princípios gerais que regem essas experiências, totalmente diversos do Direito Internacional Público. Poderíamos sintetizar esse diferencial sob a noção de que os Tratados de Integração *in genero* buscam a criação de um sistema de integração fundado em uma ordem coerente, e não apenas um modelo de cooperação governamental. É fruto dessa ordem coerente que poderá ser entendida a supranacionalidade no direito comunitário em face da intergovernamentalidade dos Tratados clássicos. Outra grande diferença está na distinção entre delegação de poder e transferência de poder operada nos dois tipos de Tratados. No Tratado de Direito Comunitário, não há apenas uma delegação de poder a um órgão internacional, como por exemplo à ONU. Há, na verdade, uma transferência de poder que significa uma cedência de uma parcela da soberania a um órgão supranacional. Sobre essa distinção entre delegação e transferência de soberania, ver Meersch (1975). Esse tipo de Tratado tem sido caracterizado pela doutrina como uma espécie de Tratado-quadro, diverso dos tratados tradicionais, denominados ‘tratados-contrato’ ou ‘tratado-lei’. Ver, nesse sentido, Magariños (1991, p. 53). Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 36.

Sem dúvida, todas as diretivas estabelecidas no Tratado de Assunção estão orientadas para a integração econômica regional. E, nessa linha, seus fins correspondem ao modelo de integração que o Tratado visa constituir.

Tal modelo de integração em nada se assemelha à “idéia grandiosa” de Simón Bolívar, que definia a integração com a idéia de “(...) *formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre si y con el todo*”, e neste sentido adverte Caubet que

“Do sonho mais idealista à realidades mais humanas, pode haver distâncias consideráveis e obstáculos muito concretos. Talvez por isso tenha-se perpetuado o uso da palavra integração para designar todos os tipos de intercâmbio possíveis entre nações americanas, seja qual for a importância do esforço realizado ou do tipo de vínculo criado. É assim que um simples encontro de chefes de Estados pode ser descrito como manifestação de uma vontade de integração, quando, na realidade, exprime a cordialidade de dois Estados que mantêm relações de boa vizinhança, no sentido em que esse conceito é utilizado em Direito Internacional Público”¹²³.

Portanto, é preciso esclarecer tal diferença pois, mesmo considerando-se a integração econômica como uma espécie do gênero “integração”, as duas definições não se confundem, e não se pode esperar mais de um processo que visualiza somente o campo econômico.

¹²³ CAUBET, Christian Guy. *Normas jurídicas ...*, p. 205.

2.3.1- As fases do processo de integração

Ao analisar o artigo 1º do Tratado em questão, resta evidente as fases para as quais aponta o processo de formação do Mercado Comum do Sul. E nesse sentido, como bem expressa Balassa¹²⁴, constituem as fases progressivas orientadas para uma integração econômica total. Em primeiro lugar, alude-se a uma Zona de Livre Comércio. Em segundo, aponta-se a constituição de uma União Aduaneira. Em terceiro à formação de um Mercado Comum. E, em quarto lugar, a conformação de uma União Econômica¹²⁵.

De acordo com Silveira, é considerada a Zona de Livre Comércio quando os Estados-Partes decidem instituir o livre comércio entre si, eliminando as barreiras e obstáculos diretos e indiretos. Neste regime econômico podem ser feitas ressalvas sobre alguns produtos, ou mesmo alguns setores, que podem ser excluídos da zona de livre comércio¹²⁶.

A zona de livre comércio apresenta, no marco do Tratado de Assunção, um tratamento específico em razão das tarifas e quotas de importação que podem ser entendidas como alguns dos obstáculos diretos desse regime¹²⁷. As tarifas

¹²⁴ BALASSA, Bela. Teoria da integração econômica. In RATTI, Bruno. *Comércio internacional e câmbio*. 8. ed. São Paulo: Aduaneiras, [199-], p. 407.

¹²⁵ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 36.

¹²⁶ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 36.

¹²⁷ O art. 1º do Tratado de Assunção dispõe que: "Este Mercado Comum implica: ...A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não-tarifárias à circulação de mercado e qualquer outra medida de efeito equivalente". E dentre as políticas do período de transição encontra-se o estabelecimento de um programa de liberação comercial, através da redução tarifária progressiva, linear e automática, acompanhada das eliminações das barreiras quantitativas (art. 5º do Tratado). O objetivo inicial do Tratado era chegar a um universo alfandegário sem barreiras tarifárias em 31 de dezembro de 1994.

representam os tributos cobrados sobre o valor de uma mercadoria nas suas importação e exportação, sem que um tributo correspondente incida sobre as mercadorias nacionais”¹²⁸.

Já o sistema de quotas implica nas determinações governamentais praticadas durante certo tempo, no qual somente um valor ou uma quantidade determinada de um produto poderá ser importado. Como bem pontua Silveira: *as quotas não traduzem uma restrição derivada de um aumento do custo de importação, mas uma impossibilidade de importação de determinado produto além de determinada quantidade ou valor*”¹²⁹.

Na realidade, tanto as tarifas como as quotas são estabelecidas em função da proteção de certos setores em uma dada economia nacional, e estão, geralmente, firmadas sobre a base da crise que poderia ocasionar a liberação do comércio nesse setor. Claramente, tais restrições constituem-se como obstáculos ao livre comércio, porém, podem representar o estágio inicial de um longo processo de compatibilidade e estabilidade econômica para todos os Estados-Partes.

Ainda, Silveira considera que as quotas podem ser entendidas como políticas comerciais negativas para a dimensão do consumo. Esse autor entende que as quotas representam uma agressão ao direito de escolha do consumidor na medida em que mesmo que o preço da mercadoria importada seja superior ao de um similar

O Comitê Técnico n.2 - Assuntos Aduaneiros - é o subgrupo de trabalho responsável para reduzir as barreiras tarifárias e não-tarifárias.

¹²⁸ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 36-37.

¹²⁹ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 37.

nacional ele perde o direito de optar sobre qual o produto que deseja¹³⁰. Por essas razões, afirma Silveira, *as quotas representam uma restrição ao direito de escolha do consumidor em nível superior ao das tarifas*¹³¹.

Já na segunda etapa aludida no artigo 1º em questão, é referenciado o regime de união aduaneira. Neste estágio, os Estados-Partes, além de estabelecerem um sistema de comércio comum e de política aduaneira comunitária, inibem a possibilidade de estabelecerem-se convênios ou acordos entre cada país membro com terceiros parceiros. Porém, uma das conseqüências positivas que poderia ser assinalada é a simplificação do comércio intrarregional, que não necessita mais a verificação da origem dos produtos da região¹³².

Como terceira etapa, é definido o mercado comum. Este regime alude a um modelo de integração pelo qual as relações interregionais adquirem graus mais altos de complexidade, e, portanto, se diferencia de um simples acordo comercial. *Além da liberação comercial regional e do estabelecimento de uma política comercial e aduaneira à frente de terceiros países, o Mercado Comum exige a livre*

¹³⁰ Como exemplo tem-se o Acordo automotivo Brasil/Uruguai firmado em Ouro Preto que estabelecia uma quota de 10.000 veículos ao Uruguai em 1995, enquanto o Uruguai importaria 3.000 veículos do Brasil.

¹³¹ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 37.

¹³² Os certificados de origem são instrumentos necessários ao bom funcionamento de uma Zona de Livre Comércio, visando impedir que sejam burladas as regras que confinam o livre comércio a determinada região. Sem a verificação da origem dos produtos poderia ocorrer a violação das regras de origem, e terceiros países poderiam usufruir das regras de desgravação tarifária, distorcendo o modelo de integração. Assim, por exemplo, um país poderia tornar-se o maior fornecedor de outro do mercado regional mesmo sem produzir uma grama desse metal. O Mercosul adotou com o Protocolo de Ouro Preto o modelo de União Alfandegária, que visa criar uma política comercial e aduaneira comum, o que simplifica o comércio intra-regional por não exigir mais a comprovação da origem dos produtos. Contudo, a União Aduaneira adotada em Ouro Preto mantém a existência de uma lista de exceções à Tarifa Externa Comum, aos quais se deve observar o regime de origem de países do Mercosul. Ver, nesse sentido, Olivar Jimenez (1993). Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 37.

circulação de bens, serviço, pessoas e capitais”¹³³.

Ou seja, o mercado comum se fundamenta sobre a implementação das chamadas “liberdades fundamentais” (livre circulação de mercadorias, trabalhadores, estabelecimento, prestação de serviços, capitais e pagamentos) como assinala Mathijsen¹³⁴.

Neste ponto, é necessário destacar que o Tratado de Assunção, apesar de escolher o mercado comum como modelo de integração, não referenciou alguns temas essenciais, relativos à sua constituição. Por tais motivos, restou evidente que os representantes governamentais dos Estados-Partes não quiseram estabelecer, de início, uma verdadeira organização internacional. Esse entendimento está expresso no artigo 1º do Tratado que dispõe:

“... os Estados-Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá ser estabelecido a partir de 31 de dezembro de 1994...”

Da leitura do texto do Tratado depreendia-se o entendimento de que o mercado comum sucederia à zona de livre comércio em 31 de dezembro de 1994, conforme o Tratado de Assunção. Contudo, o Protocolo de Ouro Preto adiou a constituição do mercado comum, estabelecendo como etapa anterior a implementação de uma união aduaneira.

¹³³ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 38.

¹³⁴ MATHIJSEN, P.S.F.R. *Introdução ao direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 207.

2.3.2- Os objetivos do Tratado

Os fins objetivados pelos representantes dos Estados-Partes foram elencados no preâmbulo do Tratado de Assunção. Tais objetivos traçam o processo histórico no qual irá constituir-se a integração econômica, e podem ser resumidos nos seguintes itens:

- acelerar os processos de desenvolvimento econômico dos Estados-Partes, com justiça social, mediante a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, por meio da integração;
- incrementar a produtividade, nos Estados-Partes, pelo aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas e a complementação dos diferentes setores da economia (estabelecimento de economias de escala);
- inserir, mais competitivamente, as economias dos Estados-Partes, num cenário internacional marcado pelos grandes espaços econômicos;
- promover a abertura nas economias dos Estados-Partes, visando a uma integração gradual da América Latina, dentro dos princípios instituídos pela Aladi;
- promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviço disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes.

Uma vez elencados os objetivos, o próprio tratado previu as etapas nas quais seriam desenvolvidos os diversos estágios da integração econômica.

- livre circulação de bens e serviços e de fatores produtivos entre os Países-Partes;
- a criação de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação aos terceiros Estados ou agrupamento de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;
- a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados-Partes nas áreas de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, alfandegária, de transporte, de comunicação, etc.”¹³⁵

Segundo a própria natureza do Tratado de Assunção, todos os objetivos, bem como as etapas em que estes irão se dar, estão marcados pela ênfase no desenvolvimento dos aspectos econômicos da região. Porém, o fator principal no qual se constituirá realmente a integração econômica é mediante a coordenação política entre os Estados-Partes. Isto porque cada etapa a ser cumprida do tratado precisa da criação e transformação, em legislação interna de cada Estado-Parte, das decisões tomadas no âmbito da Integração.¹³⁶

¹³⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 77

¹³⁶ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 77

De acordo com Santos, os Estados Membros demonstraram que uma das preocupações principais da integração seria a conquista de uma melhor participação da região no contexto internacional de tomada de decisões, *acreditando no aumento do peso político por meio da coordenação de posicionamentos externos comuns a serem adotados, em detrimento da fraqueza dos posicionamentos isolados.*¹³⁷

Porém, não há como concluir que pela simples instituição da integração formalizada se adquira, como consequência, um aumento significativo do poder dos Estados-Partes nos processos decisórios dos órgãos internacionais. O único fator que pode, realmente, implicar um aumento de poder será o desenvolvimento da credibilidade do próprio Mercosul no cenário internacional.¹³⁸ Possivelmente, um dos motivos que impedem a aceitação do bloco como um conjunto de peso nos órgãos internacionais, especialmente nos âmbitos financeiros, é o fato de que o Tratado não preveja a adoção de política externa comum entre os estados contratantes.¹³⁹

2.3.3- Os princípios gerais do Tratado

Ainda é preciso consignar que a Carta de Assunção estabelece os princípios gerais que norteiam as conquistas dos objetivos antes elencados. Estes

¹³⁷ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 77

¹³⁸ Trata-se de decisão adotada na Reunião de Ouro Preto, com a participação dos Presidentes dos Estados-Partes, que culminou no Protocolo de Ouro Preto, de 1994.

¹³⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 77-78

princípios são: a flexibilidade, a gradualidade, o equilíbrio e a reciprocidade.¹⁴⁰

Como foi referido nas linhas anteriores, nos atos preparativos da constituição do Mercosul, foram salientados pelos representantes dos Estados-Partes, os pontos críticos pelos quais haviam fracassado todas as iniciativas anteriores de unificação regional. E é por isto que os princípios refletem a cautela e, especialmente, a experiência dos países da região em não atomizar os fundamentos do Mercosul mediante fórmulas estáticas ou pouco elásticas.

Assim, a gradualidade reflete o desejo, dos Estados-Partes, de que a integração ocorra em etapas definidas, planejadas estrategicamente, com vistas a sanear e aparar as diferenças transversais das economias nacionais que poderiam obstaculizar o esquema de abertura parcial e seletiva dos mercados¹⁴¹.

Já o princípio de flexibilidade, como bem assinala José Angelo Faria¹⁴², pode ser definido por meio de dois ângulos complementares:

a) considerando que a execução do Tratado está a cargo dos seus órgãos e dos Governos dos quatro países, a flexibilidade funciona como uma diretiva de procedimento para a tomada das deliberações necessárias;

b) enquanto parte do contexto do Tratado, a noção de flexibilidade constitui um dos elementos primários para sua interpretação, subordinando, contudo, à exegese teleológica, que tem precedência no Direito Internacional moderno.

Ainda para este Autor¹⁴³, a perspectiva de flexibilidade da Integração já

¹⁴⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 78

¹⁴¹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 78

¹⁴² FARIA, José Angelo Estrela. *O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção*. Brasília: MRE/SGIE/NAT, 1993, p. 5-6.

¹⁴³ FARIA, José Angelo Estrela. *Op. Cit.*, p. 8-9.

se inicia com a opção pela pactuação de um Tratado Constituição, com características genéricas, ou seja, não foram determinadas as questões específicas, deixando tal tarefa para os protocolos posteriores, como de fato, foi acontecendo. Porém, o mesmo Faria adverte que o *Tratado de Assunção contém certas normas determinantes e eficazes, que não podem ser objeto de flexibilização, visto que só poderiam ser alteradas mediante alteração do próprio Tratado.*¹⁴⁴

A advertência feita por Faria tem como intuito aclarar que o tratado constitutivo busca impedir o desequilíbrio das ações integrativas. Noutras palavras, *visa determinar que a Integração não poderá ser alcançada com o sacrifício de um determinado Estado, em proveito dos demais, sem um devido programa de compensação para a região.*¹⁴⁵

Em relação ao princípio da reciprocidade, foi ele previsto no artigo segundo da Carta para reger as relações entre os Estados-Partes, no âmbito do próprio Tratado. O motor principal para a articulação de uma política comum é determinado pelo mútuo controle no processo de execução e aplicação do Tratado. Ou seja, *cada parte assume direitos e obrigações equitativas, dentro das diferenciações reconhecidas pelo próprio Pacto.*¹⁴⁶

Porém, é necessário que este princípio seja entendido dentro de um critério mais amplo que a equivalência de direitos e obrigações. Como bem pontua Faria:

¹⁴⁴ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 79

¹⁴⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 79

¹⁴⁶ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 80

“ O propósito que une os Estados-Partes do Tratado de Assunção lança as bases de uma comunidade futura, a partir da simples comunhão de interesses, e essa circunstância desde já exclui ações unilaterais. Curiosamente, isso é uma outra face do princípio da reciprocidade: as obrigações resultantes do Tratado foram aceitas por todos e nenhum pode delas desviar-se, sem pôr em risco, por esta via, a própria consecução dos fins comuns. ”¹⁴⁷.

Na realidade, o princípio de reciprocidade não é o resultado de uma política específica dos Estados-Partes no momento do ato fundacional do Mercosul. O princípio de reciprocidade corresponde a um princípio geral, que sempre regeu as relações internacionais. Tal fato é facilmente constatado em qualquer acordo de cooperação bilateral ou multilateral. Assim é que o princípio de reciprocidade está normalmente associado à igualdade de tratamento.

Ocorre que, num processo de integração com sistemas econômicos extremamente diferenciados e de precário equilíbrio, como são as economias nacionais dos países integrantes do Mercosul, o princípio da igualdade deve ser analisado ante a possibilidade de tratar-se desigualmente os desiguais. Isto porque a operatividade de tal princípio será determinada no processo de formulação das normas e na tomada de decisão pelos órgãos superiores que deverão, necessariamente, levar em conta as disparidades existentes entre os Estados-Partes”¹⁴⁸. Por tal motivo é que Faria declara a necessidade de compreender este

¹⁴⁷ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 81

¹⁴⁸ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 81

princípio no marco de uma dimensão mais abrangente, a partir dos próprios fundamentos da integração e não das meras ações pontuais dos Estados-Partes.

Pelo exposto, pode-se considerar que os princípios descritos operam como os *elementos nortecedores*¹⁴⁹ do próprio desenvolvimento do Mercosul. Eis que o Mercado Comum do Sul não trata de um mero acordo de cooperação entre Estados senão de um verdadeiro processo de integração. Por tais motivos é que Santos assinala: *“A Integração não pretende beneficiar alguns Estados em detrimento de outros. Visa propiciar a todos os membros possibilidades equitativas de acesso a um mercado comum, assim como ao próprio mercado internacional”*¹⁵⁰.

2.4- Livre iniciativa e livre concorrência no Mercosul

Partindo dos fins específicos que se propõe alcançar esta pesquisa, considera-se necessário aprofundar dois pontos centrais que inspiraram o debate dos próximos capítulos: os princípios econômicos da livre iniciativa e os da livre concorrência.

O eixo motor do Tratado de Assunção e de todo o processo de constituição do Mercosul está fundamentado na ampliação da abertura ao livre comércio regional. Sobre as bases de um sistema capitalista orientado pelo princípio da liberdade, o desenvolvimento econômico somente é compreendido a partir da operatividade da eficiência sistêmica e a abertura comercial.

¹⁴⁹ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 81

¹⁵⁰ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Op. Cit.*, p. 81

Por tais motivos é que a liberdade econômica e, principalmente, o livre comércio atuam como determinantes do próprio sistema regional proposto para o Mercosul. Assim, a adoção de regras chaves como livre circulação de bens e livre circulação de capitais são utilizadas como fatores *sine qua non* para a formação do mercado regional.

Porém, tal conceito abrangente de liberdade econômica opera sobre a contínua ameaça das formas contrafáticas do capitalismo idealizado: monopólios, oligopólios e demais formas de *trust*. Trata-se de práticas comerciais condenadas pelos princípios fundantes do Mercosul e, supostamente, também pelos organismos internacionais.

Mas, se por um lado o discurso político jurídico revela tais limites, de outro, são eles aceitos como formas naturais para aceitação de capitais estrangeiros em todos os Estados-Partes. Os monopólios estruturados em função da exploração de serviços telefônicos ou da privatização de bancos públicos é a mostra cabal das contradições do próprio sistema. Portanto, é este um aspecto peculiar que deverá enfrentar o Mercosul no momento da plena operatividade de todos os seus objetivos.

Como já está acontecendo no interior das economias nacionais dos Estados-Partes, o sujeito passivo por excelência dos efeitos negativos da atuação paradoxal do princípio de liberdade é o consumidor. Tanto a inexistência do direito de escolha como a própria arbitrariedade derivada dos benefícios outorgados à instalação de capitais estrangeiros são fatores predominantes que aniquilam o *status* jurídico do incipiente direito do consumidor.

Se por um lado, o Mercosul está orientado para a proteção do

consumidor, garantida pela inexistência de tarifas ou quotas, a coexistência de formas monopolistas na base das economias nacionais desintegra o motivador do desenvolvimento de uma verdadeira cultura de consumo embasada na dignidade e no respeito, além de minar a estrutura fundamental da produção regional.

Em face dessa situação é que a defesa da concorrência assume uma importância capital para a constituição de um Mercado Comum. *A disputa comercial internacional tem exigido criatividade, eficiência e enfoque no consumidor, características que só uma economia de livre concorrência tende a assegurar.*¹⁵¹

De todas as formas, como já foi assinalado, os princípios que fundamentam a estruturação da ordem econômica almejada com a constituição de um Mercado Comum. são: a livre iniciativa e a livre concorrência¹⁵².

Claramente, estes dois princípios assumem um papel de relevo como fundamento da ordem econômica criada pelo Tratado de Assunção e como informadores do sistema de integração. Mas, neste ponto, como questão de ordem, cabe questionar se o Tratado de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto orientam-se,

¹⁵¹ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁵² Parte o presente trabalho da noção de que livre iniciativa e livre concorrência não são termos sinônimos, apesar de serem afins. Não existe identidade de significado entre ambos os termos. Livre iniciativa significa a inexistência de obstáculos à atividade privada e negocial. Por outro lado, livre concorrência significa livre acesso ao mercado, expressão que presume que o livre acesso ao mercado deva ser garantido mesmo com limitações à livre iniciativa. Por exemplo, o princípio da livre iniciativa avaliza a compra de um empresa por outra; contudo, caso essa aquisição constitua a formação de um monopólio privado, o princípio da livre concorrência atuará em sentido contrário relativizando o princípio da livre iniciativa. Por outro lado, entendemos que a livre concorrência é constituída como um verdadeiro princípio fundante da ordem econômica, visto que possui essas características. O princípio da livre concorrência constitui uma norma genérica a orientar normas específicas; outras vezes aparece como norma programática, como objetivo a ser atingido no sistema e, finalmente, em algumas situações, aparece como autorização aos governos e jurisdições para discricionariamente apontar a solução no caso concreto. Desta forma, possui a imprecisão linguística própria dos princípios, que exige o preenchimento interpretativo. Cfr. SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 44.

realmente, para a criação de uma nova ordem econômica, oposta a um mero somatório das relações de troca entre os Estados-Partes; ou se trata-se apenas de um sistema mais estruturado de simples cooperação econômica com vistas à obtenção de vantagens específicas para a região.

A maior parte dos autores dedicados ao estudo do Mercosul reconhece tanto nos seus instrumentos constitutivos, como nos fundamentos políticos econômicos, o gérmen de uma nova ordem econômica capaz de regular de forma inovadora toda a atividade econômica e os fatores de produção dos países integrantes do Tratado de Assunção¹⁵³. Mesmo considerando-se que essa nova ordem esteja em um primeiro estágio de gestação e, que por tal motivo, resulte ainda imprecisa.

Porém, depois de uma década da assinatura do Tratado de Assunção, o avanço alcançado foi muito pequeno na constituição de uma nova ordem econômica. Eis que, possivelmente, exista uma área difusa que permeie o que se entenda pela constituição de um mercado comum e o que realmente signifique a implantação de uma nova ordem econômica.

Claro que tal problemática extrapola os objetivos do presente trabalho. Mas, de todas as formas, pode consignar-se que não há como entender na filosofia fundante do Tratado de Assunção uma pretensão de constituição de uma nova ordem econômica. Pelo contrário, a busca dos representantes dos Estados-Partes é pelos benefícios comerciais que o Mercosul traria, sem por isso afetar o sistema capitalista neoliberal que impera e se fortalece, dia após dia, nas economias nacionais. Isto significa que não se trata de uma nova ordem econômica fundante, senão de uma nova

¹⁵³ SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Op. Cit.*, p. 44.

modalidade de comercialização entre quatro países latino-americanos do sul.

Sem dúvida, a constituição de um mercado comum para estes países se revestirá em melhoria na capacidade de produção, importação e exportação. Mas não implica uma nova ordem no sentido de novas regras de jogo econômicas, diversas das existentes. Aliás, a própria expressão Mercado Comum, como bem assinala Farhat¹⁵⁴, foi criada na metade do século XX para designar uma aliança comercial, industrial, agrícola, e com sua evolução, também política, entre países vizinhos. E tal referencial, meramente comercial, fica evidenciado quando o Tratado de Assunção adia o tratamento da dimensão social para futuros protocolos.

Portanto, mudaram os parceiros, poderão mudar as alíquotas, buscar-se-á o equilíbrio da balança de pagamentos, porém, sempre permanecerá o mesmo sistema econômico capitalista de benefícios comerciais recíprocos.

¹⁵⁴ FARHAT, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, Companhia Melhoramentos, 1996, p.635.

CAPÍTULO III - OS INSTRUMENTOS DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO MERCOSUL

Com a assinatura do Tratado de Assunção, em 1991, as expectativas em relação à constituição de um mercado comum determinaram, de forma inexorável, a orientação do processo de trabalhos tendentes à integração. Ou seja, o Mercosul, como já foi explicitado, emergiu da priorização do significativo econômico em detrimento dos aspectos sociais envolvidos. Claro que tal determinante não desconsidera de forma radical, as práticas sociais implicadas, porém, estas ficaram relegadas a tratamentos e estudos posteriores.

Essa condição cronológica fez com que assuntos de caráter social, ou simplesmente não comerciais, tenham sido observados somente alguns anos mais tarde. Assim, a defesa do consumidor adquiriu um efetivo lugar de destaque somente em 1997. Porém, esta postergação consciente sobre a proteção dos direitos do consumidor implica algumas considerações preliminares.

Em primeiro lugar, parece curioso que, em se tratando da constituição de um “mercado comum”, o consumidor seja considerado um elemento externo ao próprio mercado. Se o consumidor é um elemento essencial do mercado, na medida em que representa o estágio final da cadeia produtiva, como é possível que não tenha sido considerado desde o início, no próprio Tratado de Assunção?

Anote-se que a carta constitutiva do Mercosul, em momento algum identifica o consumidor como o sujeito passivo do mercado, e tal ausência parece, em princípio, injustificável, levando-se em conta que na data da assinatura do Tratado de

Assunção, 26 de março de 1991, já existiam no cenário internacional uma clara consciência e um forte movimento legislativo destinado à defesa e proteção do consumidor.

E não somente por isto. É que a própria economia clássica considera o consumidor como o sujeito essencial do mercado. Portanto, a ausência de sua identificação no instrumento constitutivo do Mercosul, indica claramente o perfil comercialista a que se orienta a integração.

Noutras palavras, mesmo considerando-se a expressão *mercado comum*, o que realmente se assinou, foi um acordo multilateral puramente comercial. Somente foram estabelecidas as bases para um dos pólos dos mercado: produção e distribuição, ou seja, um acordo destinado à proteção dos fornecedores, sendo, deliberadamente, esquecido o outro elemento constitutivo e necessário de qualquer mercado: o consumidor.

Tal ausência fica evidente no processo de construção dos instrumentos do Mercosul. Mesmo que tenha sido colocado como um tema a se debater, o certo é que a defesa e proteção do consumidor somente foi considerada de forma específica neste último biênio. Esse tratamento tardio fez com que os Estados-Partes tampouco assumissem um compromisso mais estrito em suas legislações internas e, como consequência, poucos foram os avanços em relação à jurisprudência em toda a região.

Excetuando-se o Brasil, a defesa do consumidor não passa ainda de um tema secundário, como poderá ser constatado na análise do processo de construção dos instrumentos de defesa do consumidor no Mercosul e nas leis protetoras de cada país membro.

3.1. O processo de construção dos instrumentos de defesa do consumidor no Mercosul.

“ Um tratado que tenha como objetivo a constituição de um mercado comum desconhecendo ao consumidor como um dos elos essenciais significaria um grave retrocesso, gerador de riscos e frustrações ”.¹⁵⁵

Ao procurar-se pela defesa dos direitos dos consumidores no Tratado de Assunção, é preciso realizar uma interpretação extensiva dos princípios estabelecidos no preâmbulo desse texto, cujo segundo parágrafo expressa, *verbis*:

“ Considerando que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, por meio da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social;

Esse considerando expressa claramente que o objetivo da constituição de um mercado comum é o de ampliar as fronteiras mercantis dos mercados nacionais com vistas a provocar uma maior viabilidade do desenvolvimento econômico. Porém, tal objetivo possui a condição de ser efetivado com justiça social.

Acontece que o próprio conceito de “justiça social” expressa um significante plurívoco, não havendo para tal termo um acordo semântico em plano regional ou nacional e, muito menos no plano internacional. Portanto, tal condição

¹⁵⁵ ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los consumidores y el Mercosur. In: *Revista de Direito do Consumidor* n. 2. São Paulo: RT, (?) p. 127

imposta para a formação de um mercado comum não possui uma determinação clara nem precisa.

Por outro lado, o sétimo parágrafo do preâmbulo do Tratado de Assunção expressa:

“Convencidos da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados-Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens e serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes;”

Com tal escopo, resta evidenciado que a ampliação da oferta e da qualidade de bens e serviços constitui um dos fundamentos do melhoramento das condições de vida dos habitantes. Ou seja, como foi antes apresentado, elaborando-se uma interpretação extensiva pode-se considerar já ter existido a preocupação com a qualidade das relações de consumo no momento da assinatura do tratado regional.

Isto porque a oferta dos bens e serviços tem como destinatário o consumidor e, na medida em que os objetivos declarados no mencionado preâmbulo estejam orientados para o melhoramento da qualidade de vida dos habitantes, implicaria haver a preocupação nos processos de trocas no mercado. Noutras palavras, a relação de consumo estaria sendo protegida.

Anote-se haver relação de consumo quando, nas relações de troca do mercado, um dos sujeitos implicados é um consumidor, isto é, o destinatário final na cadeia produtiva do bem ou serviço. Isto significa serem grande parte das relações em um mercado relações de consumo. Nesse sentido, a constituição de um “mercado

comum”, deveria ter contemplado expressamente, desde o início, seus objetivos explícitos em relação ao consumidor. Mas, o Tratado de Assunção nada diz sobre a defesa e proteção do consumidor.

O processo de elaboração dos instrumentos específicos para esta área, começou a partir de uma perspectiva derivada. Quer dizer, não houve uma determinação clara sobre a defesa do consumidor no início dos trabalhos conjuntos no âmbito dos grupos técnicos específicos. Evidentemente, não existia um interesse pelo sujeito passivo do mercado. Assim, a proteção do consumidor só começou a ser tratada como um item dentro do grupo de trabalho destinado à coordenação de políticas macroeconômicas. Ou seja: “ *foi no Grupo Mercado Comum, mais especificamente do Sub-Grupo n 10 de Coordenação de Políticas Macroeconômicas que surgiu a “ Comissão de Estudos de Direito do Consumidor”*¹⁵⁶.

Considerar a proteção do consumidor como um tema dentro da área genérica e difusa de políticas macroeconômicas revelou a pouca importância de que se revestia o tema em termos regionais para os representantes dos governos e para os grupos econômicos implicados na formação do mercado comum, eis que é impossível negar-se a ausência declarada e proposital da proteção do consumidor no âmbito regional.

Somente em 1994, a comissão de Estudos de Direito do Consumidor, transformou-se em um Comitê Técnico dependente da Comissão de Comércio criada por força do Protocolo de Ouro Preto. E, pelo regulamento determinado para essa

¹⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. *Revista de Direito do Consumidor* n° 32. São Paulo: RT, outubro/dezembro, 1999, p. 20

comissão, o Comitê técnico especializado para legislar sobre a defesa do consumidor passou a ser identificado como “CT7”.

No art. 1 da Resolução 126/94, foi estabelecido que a Comissão de Defesa do Consumidor prosseguiria nos trabalhos destinados à elaboração de um regulamento comum para a defesa do consumidor no Mercosul, a ser apresentado em 1995 por ocasião da XVIII reunião ordinária do grupo Mercado Comum.

Ainda foi sublinhado, na citada resolução, que, enquanto não fosse aprovado um regulamento comum para a defesa do consumidor no Mercosul, cada Estado-Parte aplicaria sua legislação de defesa do consumidor e regulamentos técnicos pertinentes aos produtos e serviços comercializados em seu território.

Porém, como bem adverte Claudia Lima Marques: “ *Note-se que todos estes órgãos são formados por servidores públicos dos Ministérios da Economia, das Relações Exteriores e da Justiça, sem a participação dos parlamentares ou dos consumidores, o que torna por vezes os interesses momentâneos governamentais mais fortes do que as iniciais longínquas idéias de proteção da justiça individual no mercado* ”¹⁵⁷.

Na realidade, tal constatação feita por Marques reflete o próprio processo histórico de descaso para com o consumidor no contexto das sociedades capitalistas. Isto porque nem os consumidores nem as associações representativas foram chamados para a composição de políticas destinadas ao mercado de consumo. Assim é que no contexto da formação do Mercosul também foi desconsiderada a importância das relações de consumo como objeto de proteção específica.

¹⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões ..., *Op. Cit.*, p. 20.

Sobre esse descaso Arrighi expressa¹⁵⁸:

“ Nem o Tratado de Montevideu de 1980 (Aladi) nem o Tratado de Assunção de 1991 (Mercosul) menciona a palavra ‘consumidor’ . Acaso deve deduzir-se disso que este (quer dizer, todos nós) não é considerado em um processo de integração? Responder afirmativamente seria injusto, quando o Tratado de Assunção, entre seus considerandos do Preâmbulo refere-se a ‘melhoramento das condições de vida dos habitantes’. Mas, responder negativamente requer uma longa elaboração...”¹⁵⁹

Portanto, coerentes com o objetivo de implementação da chamada “taxa zero” ou “*arancel cero*” a qual implica a abolição das taxas alfandegárias para a circulação dos produtos e serviços em todo o território regional abarcado pelos quatro Estados-Partes, todas as normas originadas nos órgãos do Mercosul apontam para a livre circulação de mercadorias. Neste sentido, como bem sublinha Arrighi, o consumidor é o agente esquecido da integração.¹⁶⁰

De qualquer forma, mesmo que bastante tímido, iniciou-se uma série de trabalhos orientados a determinar uma base legislativa comum de defesa e proteção do consumidor. Em dezembro de 1996, o Grupo Mercado Comum elaborou várias resoluções parciais em relação à defesa do consumidor, tendo em vista a própria metodologia acordada pela Comissão de Comércio para levar progressivamente para o grupo antes indicado os capítulos do projeto de Regulamento Comum. Assim,

¹⁵⁸ ARRIGHI, Jean Michel. *Op. Cit.*, p. 126.

¹⁵⁹ Tradução da autora. No original: “Ni el Tratado de Montevideo de 1980 (Aladi) ni el Tratado de Asunción de 1991 (MERCOSUR) mencionan la palabra “consumidor”. Acaso hay que deduzir de ello que éste (es decir nosotros todos) no es considerado en un proceso de integración? Contestar afirmativamente sería injusto, cuando el Tratado de Asunción, entre sus consideraciones del Preámbulo se refiere a “ mejorar las condiciones de vida de sus habitantes” . Pero contestar negativamente va requerir una larga elaboración...”

¹⁶⁰ ARRIGHI, Jean Michel. *Op. Cit.* p. 126

foram acordadas as resoluções parciais 123/96; 124/96; 125/96; 126/96 e 137/96 no dia 13 de dezembro daquele ano.

A resolução 123/96 estabelece, em seu anexo, os conceitos acordados de consumidor, fornecedor, relação de consumo, produto e serviços:

a) Consumidor

É toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas às relações de consumo.

Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros.

b) Fornecedor

É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.

c) Relações de Consumo

É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final.

Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.

d) Produto

É qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

e) Serviços

As precisões sobre o conceito de Serviços continuarão sendo objeto de harmonização pelos Estados Partes.

Como fica evidente, os conceitos acordados possuem marcada influência da Lei brasileira 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor. Até porque, dos quatro Estados-Partes do Mercosul, o Brasil é o único país com tradição legislativa anterior à constituição desse Mercado na área da definição das relações de consumo. A Argentina, o segundo país a promulgar uma lei de defesa dos consumidores, o fez somente em 1994, sendo as leis de Paraguai e Uruguai, bem posteriores a tais datas como será indicado mais adiante. Porém, apesar da posição brasileira, não houve consenso em relação ao conceito de *serviços*. Por tais motivos, o acordo sobre tal termo foi prorrogado para um posterior processo de harmonização.

Já a resolução 124/96 avançou em relação aos objetivos propostos, estabelecendo um elenco de direitos do consumidor para o Mercado Comum. Assim, figuram no anexo os seguintes direitos básicos do consumidor:

- I- a proteção da vida, saúde e segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento e serviços considerados perigosos ou nocivos;*
- II- a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e o tratamento igualitário nas contratações;*
- III- a informação suficiente e veraz sobre os distintos produtos e serviços;*
- IV- a proteção contra publicidade enganosa, métodos comerciais coercitivos ou desleais, no fornecimento de produtos e serviços, conforme os conceitos que se estabeleçam nos capítulos correspondentes do Regulamento Comum sobre Defesa do Consumidor;*
- V- a efetiva prevenção e ressarcimento dos danos patrimoniais e morais, a respeito dos direitos individuais e coletivos ou os interesses difusos*

VI- ao acesso a organismos judiciais e administrativos para a prevenção e o ressarcimento dos danos patrimoniais, a respeito dos direitos individuais e coletivos ou dos interesses difusos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, garantindo-se a proteção jurídica, administrativa, e técnica aos necessitados;

VII- a associação em organizações cujo objeto específico seja a defesa do consumidor e a ser representado por elas.

VIII- a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral, por fornecedores públicos ou privados.

As restantes resoluções (125/96, 126/96 e 127/96) ampliam o campo conceitual dos direitos acima enumerados. Desta forma, iniciou-se um processo de construção de uma cultura jurídica comum sobre a proteção e defesa do consumidor. Porém, mesmo que tais resoluções tenham estabelecido os limites mínimos conceituais, não possuem a força normativa necessária para serem impostas no âmbito interno de cada Estado-Parte. Isto porque as resoluções do Grupo Mercado Comum, não possuem auto-aplicabilidade, ou seja, precisam ser internalizadas nos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes.

Mas, curiosamente, um mês antes da aprovação das resoluções acima mencionadas, em 22 de novembro de 1996, foi assinado, na cidade de Santa Maria/RS, o Protocolo de Santa Maria sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo. Sob o número 10/96, o Decreto do Conselho do Mercado Comum foi assinado com base no Tratado de Assunção, no Protocolo de Ouro Preto, no Dec. Nº1/95 do Conselho do Mercado Comum, e no Acordo Nº8/96 da Reunião de Ministros de Justiça.

Assim, considerando-se que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes; a vontade dos Estados-Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração; a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados-Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas às relações de consumo; o Conselho do Mercado Comum decidiu aprovar um protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo.

Nos considerandos deste Protocolo constam, entre outros objetivos, que os Estados-Partes estão convencidos da necessidade de dar proteção ao sujeito consumidor e, em consequência, assumem o compromisso de estabelecer *regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviço e consumidores ou usuários*. Ressaltando-se ainda, a importância de que se reveste, no processo de integração, o instrumento jurídico do contrato, em matéria de negócios internacionais.

No artigo 1, foi desenhado o marco de aplicação material do Protocolo:

Artigo 1º - Âmbito material

1. O presente protocolo tem como objeto determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, quando se tratar de:

- 1. venda a prazo de bens móveis corpóreos;*
- 2. empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens;*
- 3. qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Este dispositivo se aplicará sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no*

Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários a conclusão do contrato.

2. Ficam excluídas as relações de consumo decorrentes de contratos de transportes.

Já em relação ao âmbito territorial de aplicação, o Protocolo estabelece, no artigo segundo, que se aplicará às relações de consumo que vinculem fornecedores e consumidores

- 1. com domicílio em diferentes Estados Partes do Tratado de Assunção;*
- 2. com domicílio em um mesmo Estado Parte, desde que a prestação característica da relação de consumo tenha ocorrido em outro Estado Parte.*

Para a competência jurisdicional, foi estabelecido como regra geral o princípio do domicílio do consumidor:

Artigo 4º - Regra Geral

- 1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juizes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor.*
- 2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou tribunal do domicílio deste.*

Porém, foram dadas soluções alternativas, à escolha do consumidor:

Artigo 5º - Soluções alternativas

Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado:

- 1. de celebração do contrato;*

2. *de cumprimento da prestação de serviço ou da entrega dos bens,*
3. *de domicílio do demandado.*

Também foi estabelecido, o princípio da cadeia de responsabilidade dos fornecedores em relação ao consumidor. Assim, o art. 6 dispõe:

Artigo 6º - Filiais, Sucursais, Agencias ou Representações

Se o demandado tiver domicílio em um Estado Parte e em outro Estado Parte, filial, sucursal, agencia ou qualquer outra espécie de representação com a qual realizou as operações que geraram o conflito, o autor poderá demandar em qualquer dos referidos Estados.

Artigo 7º - Pluralidade de demandados

Se houver vários demandados, em uma mesma ação relativa a um mesmo objeto, terá jurisdição o Estado Parte do domicílio de qualquer deles.

Como resta evidente, o citado protocolo determina os caminhos possíveis para a solução de controvérsias no caso de conflitos derivados das relações de consumo. Mas em função da ausência de uma legislação de proteção ao consumidor comum aos quatro Estados-Partes foram estabelecidos alguns acordos semânticos em relação aos conceitos básicos aos quais se destina o protocolo.

Assim o artigo 17 expressa:

Artigo 17

Até que entre em vigência o "Regulamento Comum Mercosul para defesa do Consumidor", vigorarão as definições contidas no Anexo ao presente Protocolo, com as modificações eventualmente introduzidas pelo Comitê Técnico nº 7 (Defesa do Consumidor) da Comissão de Comércio do Mercosul.

O Anexo ao Protocolo de Santa Maria, define os conceitos:

a) Consumidor

É toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas as relações de consumo.

Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços.

b) Fornecedor

É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.

c) Relações de Consumo

É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final.

Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.

d) Produto

É qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

e) Serviços

Enquanto o Comitê Técnico nº 7 (Defesa do Consumidor) não tenha acordado uma definição para "serviços", será adotada, para os efeitos do Protocolo, a interpretação jurídica do foro atuante.

Porém, o artigo 18 do citado protocolo estabelece que sua tramitação para a aprovação no âmbito interno de cada país, somente terá início após a aprovação do "Regulamento Comum Mercosul de Defesa do Consumidor" em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum. Esta suspensão da aplicabilidade do Protocolo, condicionada à aprovação de um regulamento comum de defesa do consumidor, deixa em evidência os desacordos estruturais em relação aos limites extensivos dos direitos do consumidor entre os Estados-Partes.

Assim é que, após o Protocolo de Santa Maria, o CT7 continuou reunido, elaborando um instrumento que elencasse o direito material do consumidor no Mercosul. Em 1997, foi apresentado um projeto de protocolo, que, ao invés de estabelecer regras mínimas sobre a defesa do consumidor, estabelecia a unificação das legislações, acarretando prejuízos, principalmente para os consumidores brasileiros. Tal protocolo não foi assinado, tendo-se em vista a pressão exercida por entidades brasileiras como o Brasilcon¹⁶¹, Idec¹⁶² e Associações dos Ministérios Públicos do Brasil.

¹⁶¹ O Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon é uma associação civil de âmbito nacional, multidisciplinar, de caráter científico, técnico e pedagógico, sem fins lucrativos ou filiação partidária, com sede na cidade de São Paulo, e tem como um de seus objetivos: promover o desenvolvimento da Política e do Direito do Consumidor (*In* www.brasilcon.org.br).

¹⁶² O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) é uma associação de consumidores, fundada em 1987, sem fins lucrativos e sem qualquer vínculo com empresas, governos ou partidos políticos. Sua missão é defender exclusivamente o consumidor, inclusive representando-o na Justiça - em causas coletivas movidas pela entidade para resguardar seus direitos nas relações de consumo- e o orientando para que saiba como fazer valer o Código de Defesa do Consumidor, quando tenha problemas de consumo. Para isso, o Idec também testa e avalia produtos e serviços e publica os resultados em sua revista Consumidor S.A., remetida aos associados e assinantes, que são os responsáveis diretos pela receita da entidade. O Idec mantém sua linha de independência por meio de normas que orientam as suas atividades (*In* www.uol.com.br/idec).

No texto de manifestação do Brasilcon, sobre o projeto de protocolo pode-se encontrar as seguintes justificativas:

“Por que o Mercosul elaborou um tratado internacional, um protocolo que revogará em dois anos o Código de Defesa do Consumidor brasileiro e não um ‘Regulamento-Mercosul’ ou uma ‘Decisão sobre Pautas Básicas’ como previsto inicialmente? (...) Por que o campo de aplicação do tratado internacional é tão amplo e territorial que acaba revogando o CDC beneficiando não só produtores e fornecedores argentinos, paraguaios e uruguaios, mas abrindo o mercado brasileiro para todos os produtos sem qualidade, sem garantia, sem informação, sem segurança, abrindo o mercado brasileiro a todos os serviços e contratos abusivos do todo o mundo, inclusive da futura Alca, desonerando os fornecedores do Brasil e de todo o mundo de seus atuais deveres e riscos profissionais, sob o pretexto de ‘defender’ o consumidor do Mercosul?”¹⁶³

A resistência colocada por tais organizações radica-se, especialmente, na diminuição que significaria para os direitos do consumidor brasileiro a aprovação de tal protocolo da forma em que foi apresentado. Em primeiro lugar, o conceito de consumidor constante do texto do projeto de protocolo limita a definição ao consumidor contratante, visto que, em seu artigo 5, exige um “vínculo” obrigacional de “aquisição” ou “utilização” de um produto ou serviço. Percebe-se, pois, que se

¹⁶³ Manifestação do Brasilcon sobre o projeto de protocolo, de 7 de dezembro de 1997. In *Revista de Direito do Consumidor* n° 23-24. São Paulo: RT, julho/dezembro 1997, p. 536.

optou pela acepção restrita¹⁶⁴ para definir a relação de consumo. Desta forma, o projeto exclui de seu texto a proteção aos *consumidores equiparados*, os terceiros não-contratantes, como o filho do consumidor, a coletividade exposta a uma prática abusiva e as vítimas dos acidentes de consumo, que, atualmente, estão protegidos pela Lei brasileira, nos arts. 17 e 29 (Lei 8.078/90).

Claramente, tal recorte do conceito representaria um grande retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, à medida que os dispositivos brasileiros fossem revogados pelo Protocolo, tendo em vista seu intuito unificador de legislações. Também teria efeitos sérios na legitimidade para agir do ministério Público, em caso de direitos difusos e coletivos do consumidor, definidos como tal na Lei da Ação Civil Pública e nos arts. 1, 2, 4 e 6 e 80 e seguintes do CDC. Uma vez definido assim de forma limitativa quem é consumidor, é difícil dizer se o MP poderia defender, e o Judiciário equiparar, outros indivíduos não incluídos na definição restritiva de consumidor do art. 3 do Projeto.

¹⁶⁴ A relação de consumo pode ser vista por três acepções, as quais o prof. Fernando Noronha designa de relação contratual, relação obrigacional e relação geral de consumo. A primeira abrange tão somente as relações jurídicas resultantes de contratos de consumo, seja referente a produtos ou serviços. Embora a relação de consumo tenha geralmente sua origem num contrato (relação negocial), ela poderá originar-se também de uma simples causação de danos a outrem (relação de responsabilidade civil), ou ainda de obrigações previstas no Código Civil como “obrigações por declaração unilateral de vontade” (arts. 1.505 e segts.) o que pode ser chamado de negócios jurídicos unilaterais assumidos pelo fornecedor (novamente relação negocial) Ex. publicidade comercial, cf. arts. 36 a 38 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Portanto, ainda que consideremos que a terceira situação esteja incluída na primeira, esta acepção continua sendo insuficiente para designar a relação de consumo, visto que exclui a relação de responsabilidade civil. Diante disto, surge a segunda acepção, chamada relação obrigacional, que abarca as chamadas responsabilidades por fato do produto ou serviço (arts. 12 a 17 CDC) e também por vício destes (arts. 18 a 24 CDC). Já a terceira acepção, que pode ser chamada de amplíssima, abrange toda e qualquer relação jurídica ligada a interesses de consumidores, ainda que a ligação com os consumidores seja indireta. Considera-se neste enfoque o “consumidor-cidadão” (ex. art. 51, XIV CDC - proteção do meio ambiente). Esta acepção é tão ampla, que ultrapassa o âmbito do direito privado, e que nos parece a mais adequada.

Quanto à definição de consumo imposta no art. 5 do projeto, esta é falha, uma vez que limita àquela relação obrigacional clássica, individual e bilateral. A Lei brasileira prevê “atos de consumo” unilaterais que são vinculativos, como por exemplo, as publicidades que não são ofertas, mas simples marketing institucional; atos de consumo e relações de consumo coletivos e difusos como a introdução no mercado de um formulário contratual redigido unilateralmente, contendo cláusulas abusivas (art. 51, § 4º), sem que ainda nenhum consumidor tenha assinado este contrato de adesão.

Não obstante, tal definição também exclui as chamadas relações de consumo indiretas ou por acessoriedade, por exemplo, a responsabilidade dos bancos de dados de crédito quanto às informações prestadas sobre o consumidor, ou as relações triangulares, a relação entre o débito em cartão de crédito e a compra de consumo principal, pairando dúvida se estas relações estão ou não incluídas na expressão “adquirir” ou “utilizar” como destinatário final.

Está claro que tal projeto, se aprovado, representaria um recuo em relação à legislação brasileira vigente, à medida que revogaria o nosso Código para vigorar apenas o “Protocolo de Defesa do Consumidor”. Isto porque, sendo o Protocolo aprovado nas legislações internas, seria anexado ao Tratado de Assunção, transformando-se, desta forma, em uma nova lei de defesa do consumidor para o país. A questão é que não se tratavam de diretrizes mínimas, mas ao contrário, se apresentava como um corpo normativo destinado a esgotar o tema, e uma vez entrando no ordenamento jurídico brasileiro como uma Lei ordinária, específica sobre o assunto, se operaria a regra de que a lei posterior revoga a anterior.

De outro lado, em relação aos demais Estados-Partes, tal protocolo poderia representar, em princípio, um avanço em matéria legislativa, levando-se em conta as deficiências estruturais de suas normativas consumeristas.

Em razão do exposto, como foi expresso no manifesto produzido em 8 de dezembro de 1997, pelas entidades representativas da Magistratura e do Ministério Público de todo o Brasil, e entregue ao Presidente Fernando Henrique Cardoso: “*Esse ato causa flagrante prejuízo aos consumidores brasileiros, na medida em que reduz direitos já plenamente sedimentados.(...) As entidades subscritas confiam no bom senso e alto espírito público do Presidente, no sentido de impedir que o Brasil, no processo de integração econômica, torne-se o primeiro país do mundo a reduzir, em vez de ampliar, os direitos reconhecidos dos consumidores.*”¹⁶⁵

Em função de tais resistências fundamentadas, durante a XXV reunião da Comissão de Comércio do Mercosul realizada em Montevideu, nos dias 9 e 10 de dezembro de 1997, foi recusado o protocolo de 10 de dezembro de 1997. Em tal reunião, a delegação brasileira sublinhou a importância que atribui ao tema, e reafirmou sua posição em não aceitar qualquer rebaixamento no grau de proteção ao consumidor conferido pela legislação brasileira. Portanto, foi acordado postergar o tratamento deste tema, e que fosse ele posto como prioritário para a próxima reunião.

A partir de então, o CT7 reorientou seus trabalhos para a elaboração de um instrumento comum, contendo unicamente um conjunto de diretrizes mínimas e não mais uma norma extensiva como a pretendida no protocolo supracitado.

¹⁶⁵ Manifesto à Nação de 8 de dezembro de 1997. In *Revista de Direito do Consumidor* nº 23-24. São Paulo: RT, julho/dezembro 1997, p. 561.

Entretanto, em 15 de dezembro de 2000, foi assinado, em Florianópolis, a Declaração Presidencial de direitos fundamentais dos consumidores do Mercosul:

Entre os considerandos de tal declaração, pode-se destacar as seguintes intenções e objetivos:

Que os regimes democráticos se baseiam no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluídos os direitos do consumidor;

Que a defesa do consumidor é um elemento indissociável e essencial do desenvolvimento econômico equilibrado e sustentável do Mercosul;

Nos citados considerandos, é possível constatar o avanço com relação à compreensão dos direitos do consumidor em face do cidadão. Assim como também tal declaração complementa a grande ausência antes assinalada no Tratado de Assunção: a defesa do consumidor como um elemento indissociável e essencial para o desenvolvimento do Mercosul.

Ainda pode-se constatar nos considerandos o reconhecimento, mesmo que tardio, da vulnerabilidade do consumidor no atual mercado:

Que em um processo de integração, com livre circulação de produtos e serviços, o equilíbrio na relação de consumo, baseado na boa-fé, requer que o consumidor, como agente econômico e sujeito de direito, disponha de uma proteção a sua vulnerabilidade;

Tais considerandos outorgaram o marco para a declaração dos direitos do consumidor do mercado regional do sul. Tais direitos foram expressos da seguinte forma:

- a) a proteção eficaz da vida, da saúde e da segurança do consumidor e do meio ambiente contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços;*
- b) o equilíbrio nas relações de consumo, assegurando o respeito aos valores de dignidade e lealdade, sobre a base da boa-fé, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;*
- c) a provisão de serviços – tanto os públicos como os privados – e produtos em condições adequadas e seguras;*
- d) de acesso ao consumo com liberdade de eleição, sem discriminações nem arbitrariedades;*
- e) a efetiva prevenção e reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais ao consumidor e a sanção dos responsáveis;*
- f) a educação para o consumo e o fomento no Mercosul do desenvolvimento de entidades que tenham por objeto a defesa do consumidor;*
- g) a informação suficiente, clara e veraz;*
- h) a proteção contra a publicidade não permitida, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte, de produtos e serviços;*
- i) a proteção contra práticas abusivas e métodos coercitivos ou desleais;*
- j) a proteção contra cláusulas contratuais abusivas, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;*
- k) a facilitação do acesso aos órgãos judiciais, administrativos e a meios alternativos de solução de conflitos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, para a proteção dos interesses individuais e difusos dos consumidores.*

Mesmo que apoiados nas legislações internas dos Estados-Partes, o elenco dos direitos declarados permite uma maior compreensão quanto ao *status* jurídico do consumidor no mercado regional. Porém, resta agora verificar o grau de proteção do consumidor nos ordenamentos internos de cada Estado-Parte, para poder-se constatar até que ponto a mencionada declaração inaugura uma nova fase para o consumidor do Mercosul.

3.2. As legislações de defesa do consumidor dos Estados-Partes do Mercosul: análise comparativa.

Como foi mencionado, o Brasil foi o primeiro Estado-Parte do Mercosul a ditar uma legislação protetora dos direitos do consumidor. O denominado “Código de defesa do consumidor” aprovado pela Lei n. 8.078 do 11 de setembro de 1990, como bem assinala Marques, é considerado como “...uma destas leis de função social, as quais têm o mérito de positivar as novas noções valorativas orientadoras da sociedade, procurando assim, assegurar a realização dos modernos direitos fundamentais (direitos econômicos e sociais) previstos nas Constituições”¹⁶⁶

Por sua qualidade e abrangência, a lei brasileira de defesa do consumidor é considerada a legislação modelo para o Mercosul no que diz respeito às relações de consumo. “Esta circunstancia se baseia na realidade atual, na qual os agentes econômicos devem submeter-se à aplicação da lei 8078 do Brasil, que por sua vez tem um fundamento constitucional que dificulta sua modificação em detrimento do princípio de proteção (...) dada a imodificabilidade da legislação brasileira, a harmonização gira em torno desta, a fim de superar os desníveis mediante uma equiparação das demais legislações.”¹⁶⁷

¹⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre norma CDC e de leis especiais. In *Revista de Direito do Consumidor* n.º 3. São Paulo: RT, 1992, p. 155.

¹⁶⁷ Tradução da autora. No original: *Esta circunstancia se basa en la realidad actual, en la que los agentes económicos deben someterse a la aplicación de la ley 8078 del Brasil, la que a su vez tiene un fundamento constitucional que dificulta su modificación en deterioro del principio protectorio (...) dada la inmodificabilidad de la legislación brasileña, la armonización gira en derredor de ella a fin de superar los desniveles mediante un ascenso de las demás legislaciones.* In LORENZETTI, Ricardo. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur. In *Revista de Direito do Consumidor* n.º 21. São Paulo: RT, janeiro/março 1997, p. 11

Já a lei argentina de defesa do consumidor entrou em vigor em 15 de outubro de 1993 sob o n.º 24.240, regulamentada pelo Decreto n.º 1.798/94, de 13/10/94; a lei do Paraguai, em 27 de outubro de 1998 sob o n.º 1.334 e a lei do Uruguai, em 20 de setembro de 1999, sob o n.º 17.189.

Em termos gerais, as leis do Uruguai e do Paraguai não diferem muito em relação aos conceitos-chaves de consumidor, fornecedor e relação de consumo da lei brasileira. Por exemplo, o conceito de consumidor é expresso em tais legislações da seguinte forma:

CONSUMIDOR

Brasil - Art. 2º Lei n.º 8.078/90 - *"Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final.*

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo"

Argentina - Art. 1º Lei n.º 24.240/93 - *"Considera-se consumidor os usuários, as pessoas físicas ou jurídicas que contratam a título oneroso para seu consumo final ou benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social:*

a) a aquisição ou locação de coisas móveis

b) a prestação de serviços

c) a aquisição de imóveis novos destinados a moradia, inclusive os lotes de terreno adquirido com o mesmo fim, quando a oferta seja pública e dirigida a pessoas indeterminadas".

O Decreto argentino n.º 1.798 de 13/10/1994, que regulamenta a Lei 24.240/93, estabelece em seu artigo 1º que:

- a) *serão considerados também consumidores ou usuários quem, em função de uma eventual contratação a título oneroso, recebam a título gratuito coisas ou serviços (por exemplo amostras grátis).*
- b) *em caso de venda de casas pré-fabricadas, dos elementos para construí-las, ou de imóveis novos destinados à moradia, se entregar ao comprador uma documentação completa, subscrita pelo vendedor, que defina na planta a escala de distribuição dos distintos ambientes da casa, e de todas as instalações e seus detalhes e as características dos materiais empregados.*
- c) *entende-se por novo o imóvel a construir-se, em construção, ou que nunca tenha sido ocupado.*

Uruguai - Art. 2 Lei n.º 17.189/99- *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.*

Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação ou comercialização.

Paraguai - Art. 4 Lei n.º 1.334/98 - *Aos efeitos da presente lei, entender-se-ão por:*

a) Consumidor e usuário: a toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira que adquira, utilize ou desfrute como destinatário final de bens ou serviços de qualquer natureza;

Se utilizarmos a lei brasileira como parâmetro para a análise das demais legislações, podemos chegar às seguintes conclusões:

Tanto a lei brasileira como a paraguaia e a uruguaia, optaram por um conceito amplo e genérico, capaz de estender a norma a todos os consumidores do mercado. Já a lei argentina utilizou-se de um critério legislativo confuso, que obstaculiza a compreensão do conceito. Em primeiro lugar, restringe de forma extrema o conceito quando o vincula à contratação onerosa. Ou seja, para esta lei, somente haverá consumidor quando este celebrar um contrato, sendo que este instrumento deve ser oneroso e deve estar enquadrado nas hipóteses previstas nos incisos do artigo. Porém, mesmo que tais incisos estabeleçam o quadro genérico de bens e serviços no mercado, o restringem em função da taxatividade expressa na norma. Por sua vez, o decreto regulamentar aprovado em 1994 ampliou, quase ficticiamente, a margem de situações previstas, na medida em que agrega um item supérfluo, considerando no caso os conflitos surgidos a partir dos bens enviados como amostras gratuitas, mas sempre atrelados a um contrato oneroso. E, ainda, inclui um caso particularíssimo de contratos onerosos de casas pré-fabricadas.

Desta forma, resta evidente que a lei argentina recuou, ostensivamente, em comparação à abrangência do conceito de consumidor no âmbito internacional. Porém, no que se refere à prestação de serviços públicos, esta lei avançou quando determinou, expressamente nos artigos 25 a 31, uma seção especial de direitos e

obrigações dos usuários de tais serviços. Matéria esta ausente, de forma expressa, nas restantes legislações aludidas. Possivelmente, tal inclusão na lei argentina, responda ao processo que estava já em marcha de privatização de serviços públicos no momento da sanção da lei de defesa do consumidor.

Em relação ao conceito de fornecedor, expresso nas legislações de língua espanhola como *provedor*, foram determinados os seguintes conceitos:

FORNECEDOR

Brasil - *Art. 3º Lei n.º 8.078/90- "Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação".*

Argentina - *Art. 2º Lei 24.240/93 - Estão obrigados ao cumprimento desta lei todas as pessoas físicas ou jurídicas de natureza pública ou privada que, de forma profissional, ainda que ocasionalmente, produzam, importem, distribuam ou comercializem coisas ou prestem serviços a consumidores ou usuários;*

Uruguai - *Art. 3º Lei 17.189/99 - Provedor é toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, privada ou pública, e, neste último caso, estatal ou não estatal, que desenvolva de maneira profissional atividades de produção, criação,*

construção, transformação, montagem, importação, distribuição e comercialização de produtos ou serviços em uma relação de consumo.

Paraguai – Art. 4º Lei 1.334/98 - b) Fornecedor: *toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada que desenvolva atividades de produção, fabricação, importação, distribuição, comercialização, venda ou arrendamento de bens ou de prestação de serviços a consumidores ou usuários, respectivamente, pelos quais cobre um preço ou tarifa;*

Como é possível constatar, o conceito de fornecedor é praticamente, similar nas quatro legislações. Portanto, em princípio, parece não precisar de um grande esforço para a sua harmonização, visando uma futura legislação comum.

Já com respeito à relação de consumo, somente o Uruguai e o Paraguai, apresentam definição expressa em suas legislações.

RELACÃO DE CONSUMO

Uruguai - Art. 4º Lei 17.189/99 - Relação de consumo *é o vínculo que se estabelece entre o provedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço e que o adquire ou utiliza como destinatário final.*

O fornecimento de produtos e a prestação de serviços que se efetuam a título gratuito, quando elas se realizam em função de uma eventual relação de consumo, se equiparam às relações de consumo.

Paraguai - Art. 5º Lei 1.334/98 - *Relação de consumo é a relação jurídica que se estabelece entre quem, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço e quem o adquire ou utiliza como destinatário final.*

Como se pode observar, ambas definições são praticamente idênticas no seu *caput*, sendo que a definição da lei paraguaia inclui em seu primeiro parágrafo aquelas situações em que se carece de título oneroso, mas que se vinculam a uma eventual relação de consumo.

Sobre o conceito de produto, foram estabelecidas as seguintes definições:

PRODUTO

Brasil - Art. 3º, § 1º Lei n.º 8.078/90 - *'Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial'.*

Uruguai - Art. 5º Lei 17.189/99 - *Produto é qualquer bem corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel.*

Paraguai – Art. 4º Lei 1.334/98 - c) *Produtos: todas as coisas que se consomem com seu emprego ou uso e as coisas ou artefatos de uso pessoal ou familiar que não se extinguem por seu uso;*

Com relação à legislação argentina, esta carece de uma definição expressa sobre produto. Assim é que se utiliza o conceito de coisa “cosa” partindo da definição estabelecida pelo art. 2311 do Código Civil Argentino que estabelece: *se chamam coisas neste código os objetos materiais susceptíveis de possuir um valor. As disposições referentes às coisas são aplicáveis à energia e às forças naturais susceptíveis de apropriação*¹⁶⁸. A jurisprudência agrega o requisito de sua elaboração, posto que se fala em produto elaborado, observando sempre que se trata de coisas destinadas a um uso final (art. 1º).

Já com respeito ao conceito de serviços, é importante assinalar que durante o processo dos trabalhos do grupo do Mercado Comum, foi um dos poucos conceitos não acordados.

SERVICOS

Brasil - art. 3º, § 2º Lei 8.078/90 - *'Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista'*.

Uruguai – Art. 5º, Segunda parte Lei 17.189/99 - *Serviço é qualquer atividade remunerada, oferecida no mercado de consumo, com exceção das que resultam das relações trabalhistas.*

¹⁶⁸ Tradução da autora. No original: *Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.*

Paraguai – Art. 4º Lei 1.334/98 - d) Serviços: *a qualquer atividade onerosa colocada no mercado, inclusive as de natureza bancaria, financeira, de crédito ou de seguro, com exceção às resultantes de relações trabalhistas.*

Não estão compreendidos nesta lei, os serviços de profissionais liberais que necessitem para seu exercício título universitário e matrícula outorgada pela autoridade encarregada disto, porém sim a publicidade que se faça de seu oferecimento.

A legislação argentina não fornece um conceito de serviço. Já a legislação paraguaia incorpora expressamente a não-inclusão dos serviços dos profissionais liberais que tantos debates provocou nos primeiros anos da legislação brasileira de defesa do consumidor. Além dos conceitos antes referidos, o Paraguai traz ainda, a título de inovação, os seguintes conceitos, que merecem ser mencionados:

Anunciante: ao fornecedor de bens ou serviços que tenha utilizado a difusão pública de uma mensagem publicitária ou de qualquer tipo de informação referente a seus produtos ou serviços;

Atos de consumo: é todo tipo de ato, próprio das relações de consumo, celebrado entre fornecedores e consumidores ou usuários, referentes à produção, distribuição, depósito, comercialização, venda ou arrendamento de bens, móveis ou imóveis ou à contratação de serviços;

Consumo sustentável: é todo ato de consumo, destinado a satisfazer necessidades humanas, realizado sem solapar, causar danos ou afetar significativamente a qualidade do meio ambiente e sua capacidade para dar satisfação às necessidades das gerações presentes e futuras;

Interesses coletivos: são aqueles interesses supra-individuais, de natureza indivisível dos que sejam titulares um grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica, cujo resguardo interesse a toda a coletividade, por afetar uma pluralidade de sujeitos que se encontre numa mesma situação.

3. 3. Matéria processual constante das legislações internas.

No tocante à matéria processual, ou seja, do efetivo acesso à justiça dos consumidores nos quatro países, cabe esclarecer que a legislação uruguaia, diferentemente das legislações dos demais Estados-Partes do Mercosul, não se denomina “lei de defesa do consumidor”, mas “lei sobre relações de consumo”. É importante ressaltar tal aspecto, porque a mencionada lei não apresenta o tema “defesa dos consumidores em juízo”.

Segundo Gustavo Ordoqui Castilla¹⁶⁹,

“muitas das ausências de temas básicos, como a responsabilidade objetiva do fabricante, a

¹⁶⁹ CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Deber de informacion en la ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999. *Revista de Direito do Consumidor* n° 34. São Paulo: RT, abril/junho 2000, p.45-46.

solidariedade entre os considerados fornecedores, a regulação de garantias legais sobre os produtos, critérios de interpretação a favor do consumidor, entre outros temas, não são 'omissões', senão 'exclusões', ou seja, temas cuja regulação vinha proposta pela Comissão de técnicos que projetaram a lei originária, mas que no último momento foram retirados porque se entendeu que poderiam afetar ao empresário, industrial ou comerciante, considerando que já estavam em um situação difícil e não era conveniente estabelecer nada que pudesse acarretar maiores custos¹⁷⁰".

Portanto, embora a lei uruguaia tenha regulado as relações de consumo, estabelecendo os conceitos, princípios e direitos básicos advindos desta relação, não regulou a parte processual e, conseqüentemente, a defesa em juízo da observância de suas normas. Estabelece apenas a Organização Administrativa, constante dos arts. 40 a 51.

Já a lei paraguaia estabelece em seu capítulo X, a defesa do consumidor em juízo. Convém ressaltar que tal capítulo é extremamente sintético, composto apenas de dois artigos, que estabelecem, em linhas gerais, apenas a legitimidade ativa das ações decorrentes de tal lei:

Art. 43 - A defesa em juízo dos direitos que esta lei protege poderá ser exercida a título individual ou a título coletivo. Será exercida coletivamente quando se encontrem envolvidos interesses ou direitos difusos ou coletivos.

¹⁷⁰ Tradução da autora. No original: "muchas de las ausencias de temas básicos, como ser la responsabilidad objetiva del fabricante, la solidaridad entre los considerados proveedores, la regulación de garantías legales sobre los productos, criterios de interpretación a favor del consumidor, entre otros temas, no son 'omisiones', sino 'exclusiones', o sea, temas cuya regulación venía propuesta por la Comisión de técnicos que proyectaron la ley originaria, pero que a último momento fueron sacados porque se entendió que podían afectar al empresario, industrial o comerciante, considerando que ya estaban en una situación difícil y no era conveniente establecer nada que pudiera suponer mayores costos.

Terão ação o consumidor ou usuário, as associações de consumidores que cumpram com os requisitos dos arts. 45, 46 e 47, a autoridade competente nacional ou local e a Fiscalização Geral da República.

As ações tendentes ao ressarcimento por danos ou prejuízos só poderão ser promovidas pelos consumidores ou usuários afetados.

Art. 44- Para todos os efeitos legais, se entenderá por "interesses difusos" aqueles interesses supraindividuais, de natureza indivisível, dos que sejam titulares pessoas indeterminadas ou ligadas ao fato, e por interesses coletivos definidos no inc. i) do art. 4º.

De outro lado, a lei argentina traz, além dos procedimentos judiciais, os procedimentos administrativos específicos para a solução de conflitos, previsto no art. 45¹⁷¹. Sobre os conflitos, visa inicialmente a instância administrativa, obter uma

¹⁷¹ Artículo 45: ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS: La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores. Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida. En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho. Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería. Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado. La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas. Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquéllas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor. En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y su reglamentación. Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar. Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho. El recurso deberá interponerse ante la

solução de caráter conciliatório, seguindo-se da aplicação de sanções pela autoridade administrativa e, se caracterizado cometimento de delito, encaminhamento ao poder judiciário.

O sistema de apuração se inicia mediante autuações administrativas promovidas pela Autoridade Nacional em face da notícia de infração às disposições da Lei de Defesa, aos seus regulamentos ou mesmo às resoluções emanadas da própria autoridade. As autuações podem originar-se de determinação de ofício, de reclamação individual, ou de quem tenha legitimidade para efetuar a defesa dos interesses gerais dos consumidores.

Primeiramente, haverá uma etapa conciliatória, fundada na denúncia ou na notícia que a autoridade intenta, de ofício, resolver, e que deverá ser obrigatoriamente atendida, e, somente quando infrutífera, é que se desenvolverá o processo administrativo.

Uma vez não obtida a conciliação, dar-se-á início à apuração administrativa. De acordo com a lei, esta fase iniciar-se-á com a ata em que conste o fato denunciado ou verificado, bem como a indicação do dispositivo violado. A ata poderá ainda fazer referência à juntada de documentos e termo de inspeção, podendo conter a ordem de cessação da conduta (o que seria uma decisão liminar da autoridade). Determina citação do apontado infrator, para que em cinco dias úteis apresente sua defesa por escrito e indique provas. Poderá ainda a autoridade, a qualquer momento, determinar a ordem de cessação da conduta. As provas serão

misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente. Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones

admitidas exclusivamente em relação a fatos controvertidos, podendo a autoridade denegar sua produção, caso em que somente caberá pedido de reconsideração. O prazo de produção de prova é de dez dias, prorrogáveis justificadamente. Concluídas as diligências, em vinte dias deverá haver a decisão.

Da decisão cabe recurso administrativo para a Câmara Nacional de Apelações no Contencioso Administrativo Federal (no caso de que haja presidido o processo a autoridade nacional de aplicação), ou para as câmaras federais de apelações (no caso de autoridade administrativa local). O recurso deve ser interposto perante a própria autoridade que proferiu a decisão, em dez dias úteis da notificação e será com efeito suspensivo, exceto no caso de serem denegadas medidas de prova.

A lei dispõe a respeito de autuações administrativas em relação a presumíveis infrações às disposições dela própria, de suas normas regulamentares e resoluções. Note-se que a lei não determina expressamente o que configuraria infração, como o faz a lei brasileira. Portanto, constituiriam presumíveis infrações administrativas, qualquer violação dos dispositivos constantes desde o art. 4º até o art. 39 da Lei 24.240/93. Também constitui infração administrativa o próprio descumprimento de acordos conciliatórios, nos termos do art. 46¹⁷².

Para as infrações administrativas estão previstas penas de advertência, multa, perda de mercadorias, suspensão do serviço em até trinta dias, suspensão de até cinco anos no cadastro de fornecedores do Estado, perda de concessões, privilégios ou créditos de financiamento especiais. Afirmar ainda a lei que, em todos os casos, se ordenará a publicação da imposição da pena no diário de maior circulação

¹⁷² Artículo 46: INCUMPLIMIENTO DE ACUERDOS CONCILIATORIOS: El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de

da jurisdição em que se cometeu a infração, às custas do infrator. Preocupou-se aqui a lei com o caráter educativo da imposição da pena administrativa¹⁷³.

Quanto às denúncias maliciosas, ou sem justa causa, igualmente são infrações administrativas, e para estas estão previstas as penas de advertência e multa, sem prejuízo da aplicação de sanções de natureza civil e penal, conforme refere o art. 48¹⁷⁴.

Quanto à imposição das penalidades, prevê o art. 49¹⁷⁵ critérios para a aplicação e gradação, que, portanto, devem levar em conta o prejuízo para o consumidor, a posição do infrator no mercado, o benefício obtido com a infração, grau de intencionalidade, gravidade dos riscos e outras circunstâncias relevantes. A

las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

¹⁷³ Artículo 47: SANCIONES: Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- (a) apercibimiento;
- (b) multa de quinientos pesos (\$500) a quinientos mil pesos (\$500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;
- (c) decomiso de las mercadería y productos objeto de la infracción;
- (d) clausura de establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;
- (e) suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- (f) la pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

¹⁷⁴ Artículo 48: DENUNCIAS MALICIOSAS: Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incs. a y b del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

¹⁷⁵ Artículo 49: APLICACIÓN Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES: En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de lo perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

reincidência administrativa se dá quando se repetir outra infração de similar natureza dentro de três anos após ter o agente infrator sofrido sanção.

O prazo prescricional¹⁷⁶ é fixado em três anos para as ações e sanções emergentes da lei. Esse prazo pode sofrer interrupção em razão do cometimento de novas infrações (enquanto pendente o processo administrativo) ou pelo início de autuações administrativas ou judiciais.

Se, da apuração da infração administrativa, se vislumbrar cometimento de infração penal, o art. 51¹⁷⁷ da lei de defesa determina que a autuação se remeta ao juiz competente para a ação penal.

Algumas infrações previstas no Código Penal Argentino revelam certa correlação com as infrações de defesa do consumidor. Entre outras que têm essa relação, pode-se citar os delitos contra a saúde pública, falsificação de sinais, timbres e marcas e defraudação de pesos e medidas¹⁷⁸.

Pode-se perceber, a partir de uma análise mais acurada da legislação argentina, que a ausência de descrição de práticas abusivas, de modo explícito, como o faz a legislação brasileira, é motivo de grandes discussões, pois em tal ordenamento, as práticas abusivas pertencem a qualquer infração às suas disposições, às normas regulamentares e resoluções. Somente explicita claramente ser violação à lei, portanto infração, o descumprimento de acordos conciliatórios (art. 46) e implicitamente considera infração, porque submete à sanção, as denúncias maliciosas

¹⁷⁶ Artículo 50: PRESCRIPCIÓN: Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

¹⁷⁷ Artículo 51: COMISIÓN DE UN DELITO: Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

¹⁷⁸ BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 345.

de infrações (art. 48). Estendendo-se o conceito, quaisquer descumprimentos ao que preceitua a lei constituem infrações.

A legislação brasileira estabelece, em seus artigos 61 a 80, as infrações penais, tipificando os crimes contra as relações de consumo, sendo que nenhuma outra legislação dos Estados-Partes do Mercosul estabelece semelhante técnica legislativa.

No tocante aos aspectos processuais de defesa do consumidor em juízo, a lei argentina, acompanhando as inovações trazidas pela lei brasileira, admitiu, além das ações de caráter intersubjetivo, em que é legitimado e tem interesse o consumidor ou usuário, as ações coletivas em que se tornaram legitimados por força da lei, as associações de consumidores constituídas como pessoas jurídicas, a autoridade de aplicação nacional ou local e o Ministério Público. Em caso de desistência ou abandono por parte da associação, cabe ao Ministério Público assumir a legitimidade ativa¹⁷⁹.

O rito a ser adotado é o “do processo de conhecimento mais abreviado” que vigore na jurisdição do Tribunal Ordinário Competente¹⁸⁰. Portanto, o trâmite será o sumaríssimo, capaz de propiciar aos lesados um procedimento rápido.

¹⁷⁹ Artículo 52: ACCIONES JUDICIALES: Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de ley. ... [Última parte del párrafo vetada por el Decreto 2089/93]

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

¹⁸⁰ Artículo 53: NORMAS DEL PROCESO: Se aplicarán las normas de proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

... [Último párrafo vetado por el Decreto 2089/93]

A lei esclarece ainda que quem exerce um direito individual por representação, poderá agir mediante uma simples ata, dispensado o instrumento de mandato.

O último parágrafo do art. 53, que foi vetado, consagrava a justiça gratuita, nos processos iniciados face a lei de defesa do consumidor

Por fim, a legislação argentina prevê, ainda, o procedimento arbitral¹⁸¹ para dirimir litígios provenientes das relações de consumo

Admite o direito argentino, além das ações para defesa de direitos intersubjetivos, as ações coletivas. Contudo, não há referência na lei argentina aos direitos individuais homogêneos. Portanto, não restam dúvidas de que o direito brasileiro, que traz o tratamento dos direitos coletivos mais abrangente e permite uma defesa mais eficiente, está mais avançado em relação ao acesso à justiça e à instrumentalização para a defesa dos direitos coletivos.

A título de comparação, deve ficar consignado que a lei brasileira, talvez por apresentar-se como um Código de Defesa do Consumidor, é muito mais detalhista, e apresenta uma série de institutos que facilitam o acesso do consumidor à justiça.

Dentre estes institutos estão a inversão do ônus da prova, a justiça gratuita, o foro competente do domicílio do autor, a tutela específica e a desconsideração da personalidade jurídica.

¹⁸¹ Artículo 59: TRIBUNALES ARBITRALES: La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables compondores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

Já na alusão aos direitos básico do consumidor, pode-se constatar a presença de dois destes institutos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VII. o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII. a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

(...) (grifos nossos)

Particularmente no título que trata da defesa do consumidor em juízo, temos a tutela específica, nos casos de obrigações de fazer ou não fazer:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (Art. 287, do CPC).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente

ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Temos ainda menção expressa ao livre acesso à Justiça, isento de quaisquer despesas no caso de ações coletivas:

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao decuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Por fim, a legislação brasileira traz, ainda, como forma de facilitar o acesso dos consumidores à justiça, a competência do foro de seu domicílio, nas ações de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços.¹⁸²

Na realidade, como é possível constatar, os instrumentos processuais vigentes nos países integrantes do Mercosul, ainda não estão adaptados aos paradigmas emergentes dos novos direitos, como é o direito de proteção ao consumidor. Porém, no caso em particular da legislação processual brasileira, esta se apresenta como o ordenamento mais avançado na procura pela garantia de acesso à

justiça do consumidor. Mesmo assim, muitas de suas disposições são paradoxais, seja porque só de forma indireta estabelecem direitos específicos ao consumidor, seja porque, na forma e no contexto em que são colocadas, não possuem força suficiente para revogar as velhas arapucas do direito processual moderno.

Assim, em razão de todo o exposto, resta agora determinar quais são as formas efetivas por pelas quais o consumidor do Mercosul, como novo sujeito emergente, pode ser assim reconhecido nas práticas quotidianas e, especialmente, em relação ao direito efetivo de acesso à Justiça.

¹⁸² Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

CAPÍTULO IV – O ACESSO DOS CONSUMIDORES À JUSTIÇA NO MERCOSUL

"O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos".

(Mauro Cappelletti & Bryanth Garth)

Nas últimas décadas, os operadores jurídicos desvelaram a importância de que se reveste, para a eficácia e garantia dos direitos, o acesso à justiça. Assim, países europeus como a França e a Itália e mesmo os Estados Unidos da América, elaboraram sérias críticas sobre o acesso à justiça de seus ordenamentos, buscando, das mais diversas maneiras, a resolução para seus problemas.

Especialmente, a partir da crise econômica gerada no pós-guerra, a qual desarticulou as bases programáticas do Estado Liberal, dando lugar à expansão do Estado de Bem-Estar Social, foram reconhecidos novos direitos econômicos e sociais. O conceito de cidadania, circunscrito até então ao exclusivo âmbito dos direitos políticos, começou a ser estendido ao campo social, carregando o referencial liberal dos direitos do homem, reciclado, depois de dois séculos, em um novo significante: os direitos humanos.

Noutras palavras, a partir da metade do século XX, *"o Estado passa a oferecer uma nova gama de bens e serviços, de prestações e medidas positivas,*

*orientadas no sentido da realização da justiça distributiva*¹⁸³. Tais medidas são amparadas na ideologia do reconhecimento de um feixe de direitos atribuídos a todos os homens por igual.

Se bem tratava-se de um novo conhecimento sobre uma velha questão, os novos referenciais utilizados avançaram no reconhecimento de esferas não contempladas nas antigas sociedades liberais. Especificamente, foram incluídas as instâncias que inscrevem o sujeito além de sua própria existência, ou seja, foi reconhecido o sujeito enquanto ser social.

No Brasil, muito se tem discutido em relação à existência ou não de um verdadeiro Estado de Bem-Estar Social. Porém, independentemente de tais debates¹⁸⁴, que excedem no caso os limites deste trabalho, é importante assinalar que, a partir do fim da década de cinquenta, começou no Brasil um reconhecimento mais sistemático dos direitos sociais.

Como assinala José Eduardo Faria: “*a consolidação do Estado-Providência, significou a expansão dos direitos sociais e, por meio dele, a integração das classes trabalhadoras nos circuitos do consumo anteriormente fora do seu alcance*”¹⁸⁵.

Segundo Faria, esta nova conformação do reconhecimento jurídico do social, implicou em que novos conflitos chegassem aos tribunais. Acontece que a *praxis* judicial estava forjada sobre os fundamentos de um direito modelado pela sociedade liberal do século XVIII. Neste contexto, os tribunais começaram a

¹⁸³ AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Aplicação do direito e contexto social*. Rio de Janeiro. Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 23.

¹⁸⁴ Cfr. DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. *Revista Ciências Sociais Hoje*. São Paulo: Vértice, 1989.

¹⁸⁵ FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo: RT, 1991, p. 48.

demonstrar sua incapacidade em resolver conflitos advindos da conformação social emergente. Por tais motivos, a expansão dos direitos sociais gerou, quase que imediatamente, uma explosão de litigiosidade, intratável pelos padrões da prática dos tribunais.

Neste sentido, o surgimento deste fenômeno incompreensível para boa parte do Judiciário agravou-se no início da década de 70, quando começou a entrar em crise a expansão econômica nacional e ingressou-se numa recessão que perdura até os dias de hoje. Ou seja, além dos conflitos advindos do emergente campo jurídico social, acoplou-se o novo determinante da crise econômica.

Assim, se, por um lado, esta recessão revelou a incapacidade do Estado para cumprir seus compromissos assumidos com a população na década anterior¹⁸⁶, também pôs em crise a capacidade operativa das instituições jurídicas, ou seja, o Poder Judiciário. Sobre o argumento de ausência de recursos financeiros, o Judiciário brasileiro revelou-se incapaz de dirimir os novos conflitos sociais. Porém, já não se tratava de problemas de índole meramente social ou trabalhista. O Judiciário demonstrou-se incapaz de decidir sobre os altos níveis de tensão gerados então pela nova estrela brasileira: a recessão econômica.

A crise instalada na operatividade do Poder Judiciário não indica, necessariamente, problemas de ordem infra-estrutural, como é, em geral, apresentada. Tampouco pode sustentar-se que seja causada unicamente pela força simbólica de leis centenárias. Como coadjuvante de tais fatores, a crise do Poder Judiciário pode ser localizada pelo referencial: acesso à Justiça.

¹⁸⁶ Na realidade, essa crise confirmou o que o sociólogo Boaventura Santos designa como a crise das promessas da Modernidade. Cfr. SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice*. Lisboa: Cortez, 1995

4.1- O acesso à Justiça

A razão do surgimento do direito à tutela jurisdicional encontra-se na progressiva proibição da autotutela e em sua substituição pela justiça pública, que emergiu como corolário necessário da conformação do Estado em sua concepção moderna.

No estado de direito, os direitos fundamentais e as liberdades públicas em favor dos cidadãos são reconhecidos e tutelados. Entre estes direitos fundamentais, se encontra reconhecido o direito à tutela jurisdicional.

Como explica José B. Acosta Estévez: *“A credibilidade e a efetividade do ordenamento jurídico próprio de cada Estado, estão determinadas pela correta satisfação dos direitos e interesses legítimos de cada pessoa por meio da aplicação do direito à tutela por parte de ditos órgãos.”*¹⁸⁷

Assim é que Mauro Capelletti entende o complexo referencial de acesso à Justiça como *“o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar os seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”*¹⁸⁸. Porém, mesmo partindo-se de tal definição descritiva, pode-se afirmar que o referencial em questão, para efeito deste trabalho, extrapola a mera descrição do mecanismo para centralizar-se na materialidade do direito de todo cidadão de requerer o conhecimento e a

¹⁸⁷ Tradução da autora. No original: *“La credibilidad y la efectividad del ordenamiento jurídico propio de cada Estado vendrán determinadas por la correcta satisfacción de los derechos e intereses legítimos de cada persona a través de la aplicación del derecho a la tutela por parte de dichos órganos.”* ESTÉVEZ, José B. Acosta. *Tutela procesal de los consumidores*. Barcelona: Bosch, 1995, p. 71

¹⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen G. Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988, p. 08

elaboração de uma decisão, que dirima os conflitos, e dê certeza sobre os comportamentos sociais futuros.

Ou seja, sob um enfoque negativo, o que se investiga não é propriamente o acesso à justiça, mas suas dificuldades, obstáculos e os mecanismos técnico-jurídicos, sociais, culturais e econômicos pelo qual se dá a obstância.

Isto significa que, no caso de os órgãos jurisdicionais não outorgarem a correta satisfação do direito à tutela jurisdicional, a dos direitos e interesses legítimos próprios das pessoas, se estaria diante de um sistema de direitos e liberdades ideal porém, não real. Pois os direitos e interesses das pessoas não serão satisfeitos em dito sistema. Portanto, o direito à tutela jurisdicional é um núcleo básico em torno do qual girará o sistema de direitos e liberdades reconhecidos em todo estado de direito.¹⁸⁹

Estévez assinala ainda que :

“ (...) Ao relacionar a palavra «efetiva» com o termo tutela – jurisdicional- cabe deduzir a existência de um direito político -constitucional- de natureza pública que permite, ao titular de um direito ou interesse legítimo que se ache lesionado no mesmo, solicitar proteção aos tribunais de justiça, sem que possa, em nenhum momento, negar-se-lhe dito acesso por razões discriminatórias.”¹⁹⁰

¹⁸⁹ Tradução da autora. No original: “(...) Al relacionar la palabra «efetiva» com el término tutela – jurisdiccional- cabe deducir la existencia de un derecho político -constitucional- de naturaleza pública que permite, al titular de un derecho o interés legítimo que se crea lesionado en el mismo, acudir ante los tribunales de justicia solicitando protección sin que pueda, en ningún momento, negársele dicho acceso por razones discriminatorias” Cfr. ESTÉVEZ, José B. Acosta. Op. Cit. p. 71

¹⁹⁰ ESTÉVEZ, José B. Acosta. Op. Cit. p. 72

De acordo com as linhas precedentes, resta evidenciado, então, que o acesso à justiça, como direito fundamental à tutela jurisdicional, se constitui como uma das bases do estado de direito. Portanto, não há como relegar a questão ao mero âmbito dos obstáculos à via judicial. O pleno exercício da tutela jurisdicional implica a garantia dos cidadãos contra o abuso e as arbitrariedades dos particulares e, no caso, do próprio Estado.

Kazuo Watanabe¹⁹¹ pontua que existe uma *“preocupação com a questão da educação, com a orientação jurídica, para as pessoas reconhecerem os seus direitos e agirem de forma a melhor potencializá-los”*. Noutras palavras, os problemas de acesso à justiça, por parte da grande massa da população, radicam-se no próprio desconhecimento da capacidade potencial de seus direitos.

Isto traz à tona um conjunto de problemas-obstáculos, que incidem nos entraves do acesso à justiça. Assim, entre outros fatores, pode-se citar a insuficiência de informações, por parte das instâncias institucionais, para reconhecimento e guarda de direitos por parte da população; a efetiva, e sempre estrutural, desigualdade das partes; o fator tempo; os motivos psicológicos; o desconhecimento da estrutura burocrática do Estado, especialmente no que tange à sua competência e capacidade; o excesso de leis; o desinteresse dos meios de comunicação em orientar sobre a informação jurídica básica; etc.

Se o direito moderno, como a teoria jurídica dogmática conceitua, opera sobre a ficção de que o ordenamento jurídico é conhecido por todos, existem graves problemas em relação às formas comunicacionais e educativas, pelas quais esse

¹⁹¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1988. p.132

direito é repassado ao conhecimento da comunidade em questão. Não é necessário muito esforço para entender-se que a ficção do conhecimento do direito opera como um verdadeiro obstáculo ao próprio conhecimento do direito. Ou seja, tal ficção demonstra o paradoxo inaugural do ordenamento jurídico moderno.

Sem dúvida, grande parte do problema do acesso à justiça provém de tal obstáculo. Não somente pela incidência direta da impossibilidade do conhecimento real de todo o direito por parte dos sujeitos, mas, especialmente, pelos efeitos simbólicos que a ficção produz na consciência da comunidade.

Em países como o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai, por exemplo, conceituados na discutida fórmula de países do Terceiro Mundo ou de países periféricos, os problemas antes descritos em relação ao acesso à justiça agravam-se ainda mais. A herança sempre presente e recursiva das formas operativas na conformação social do colonialismo, as deficiências educativas estruturais, os deploráveis sistemas de saúde pública, a dependência econômica, agravada agora pela vinculação ao sistema financeiro internacional, o engodo das dívidas externas, as imunes elites empresariais e, especialmente, a imunidade legitimada pelo direito das empresas estrangeiras de exploração de serviços públicos, agora privatizados *etc...*, desenham um labirinto intransponível para as reivindicações dos sujeitos ante as instâncias judiciais. Eis que a conformação social estruturada a partir de tais elementos atomiza a força da comunidade civil.

No Brasil, especialmente, os aspectos antes elencados são comuns, em geral, em qualquer nível de procura por justiça, seja ele judicial, administrativo, ou de cunho internacional. Agregados a eles, apresentam-se ainda, tratando-se especificamente do acesso ao Judiciário, outros empecilhos, principalmente: o alto

valor dos serviços jurídicos em geral, e judiciais em particular; a postura conservadora do operador do Direito; a ausência de defensorias públicas em geral, e de defensorias públicas especializadas; o sistema processual anquilosado de processo, baseado em prova documental em detrimento da palavra do cidadão; as desvantagens entre processos executivos e de conhecimento, etc.

Ainda, a todos esses fatores, deve-se agregar aqueles produzidos pelo próprio Judiciário como forma de desvincular-se, mediante formalidades irrelevantes, do suposto excesso de processos que atualmente abarrotam as varas e tribunais brasileiros. Acontece que o mito do excesso é construído e reforçado para impedir, casualmente, o acesso à justiça pela maioria da população. Porém, não é a população que se tornou mais beligerante; senão é o próprio sistema social que dilacera os direitos dos cidadãos.

Nas últimas décadas, o tema do acesso à justiça tem despertado áridos debates em relação à profundidade e contornos do problema. Assim, foram se estruturando três grandes abordagens que, embora cronologicamente contemporâneas, devem-se somar no escopo de tratar a questão. Essas tentativas de equacionamento do problema foram chamadas por Cappelletti e Garth¹⁹² de "ondas".

A primeira grande abordagem colocou no debate o binômio: pobreza-representação legal. Para esta onda, a questão é formulada da seguinte forma: *"É preciso enfatizar que não basta a assistência por meio de advogados, em Juízo. Pode ocorrer que a assistência extra e pré-judicial seja mais necessária, porque pobreza significa, normalmente, não apenas pobreza econômica, mas*

¹⁹² *Op. Cit.*, 1988, p. 31 a 74

também, jurídica. Isto é, pobreza de informação"¹⁹³. Porém, em qualquer caso, é requisito *sine qua non* que os profissionais sejam devidamente habilitados, e é em tal requisito que se apresenta o problema principal: como fazê-lo?

Na realidade, o que se começou a debater era a quem corresponderia a carga pecuniária do trabalho do operador jurídico no caso de assistência a pobres. Em sociedades cada vez mais complexas, com crescentes números de excluídos, não se podia delegar a questão à boa disposição de advogados samaritanos. Na Europa, decidiu-se, em termos gerais, pelo sistema de advogados privados nomeados pelo sistema de sorteio, enquanto que, nos Estados Unidos da América, foi criado um corpo burocrático de advogados públicos.

Já a denominada segunda onda debateu a questão da emergente categoria de direitos ou interesses difusos. Este novo referencial, que surgira em função de novos direitos como o meio ambiente e os direitos do consumidor, precisava de um sistema diverso, que permitisse ascender à justiça, sem a invocação da arcaica categoria de direito subjetivo, referenciada a sujeitos concretos e determinados.

Por último, os autores identificaram uma terceira onda nas abordagens que debatiam o problema do acesso à justiça de uma forma genérica e abrangente. Isto é, tais abordagens mostraram o acesso à justiça como a materialidade de um direito fundamental. Neste enfoque, o que se pretende é a desburocratização do acesso concreto para requerer uma tutela jurisdicional, de modo a construir-se um sistema inteligível e coeso, *"representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as*

¹⁹³ Mauro Cappelletti, em conferência proferida no plenário da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul.

barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo"¹⁹⁴. Trata-se, em definitivo, da transformação da própria estrutura judicial, implicando numa ampla cadeia de reformas que necessariamente passam pela reforma da legislação, e por que não dizê-lo, da mentalidade do operador jurídico.

Alguns dos pontos chaves da materialidade concreta do acesso à justiça podem ser identificados como: o reconhecimento pacífico da responsabilidade objetiva; a inexigência da culpa para o divórcio; a inversão do ônus da prova, o reconhecimento da assistência judiciária gratuita sem documentação discriminatória; foro competente do domicílio do autor, tutela específica e antecipada, a desconsideração da personalidade jurídica, a simplificação processual, por exemplo, decorrentes de procedimentos dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais ou das Cortes de Conciliação e Arbitragem, ou, ainda, da Mediação, e tantos outros imagináveis.

Como se pode verificar, as três abordagens, ou “ondas”, revelam a extensão do problema que emergiu nas últimas décadas em relação à prestação jurisdicional. Claramente, além dos novos direitos e de suas especificidades, não contempladas nas tradicionais estruturas jurídicas processuais, também foram verificados novos problemas em face da crescente complexidade social como produtora de conflitos juridificados, antes inexistentes.

¹⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, *Op. Cit.*, p. 31

4. 2. O acesso à justiça para o consumidor: as novas velhas arapucas

Com a emergência do direito do consumidor, o direito tradicional, especialmente o direito privado, sofreu um embate na própria natureza de sua concepção. Fundamentadas na base da insuficiência estrutural da vontade e do poder de escolha do consumidor, as emergentes leis consumeristas viraram do avesso os princípios liberais, sustentados no mito fictício de “igualdade das partes”.

Sobre tal desequilíbrio, foi construído todo um arcabouço conceitual que concluiu pelo reconhecimento de novos ícones de tutela jurídica no âmbito difuso do mercado privado. O consumidor, desinformado, manipulado e, especialmente, preso às estruturas do poder econômico dominante, possui direitos intransigíveis para procurar a igualdade contratual mediante a tutela jurisdicional.

A lei brasileira 8078/90, que promulgou o Código de Defesa do Consumidor, tentando estruturar um sistema coeso, passível de garantir de forma efetiva o novo *status* jurídico, incorporou novos instrumentos processuais com o intuito de equacionar o novo patamar jurídico do cidadão-consumidor com a efetiva tutela jurisdicional. Estes novos instrumentos são os seguintes:

1. *Foro do domicílio do autor*: se no direito contratual tradicional o foro competente para dirimir os conflitos jurídicos derivados do instrumento assinado entre as partes era aquele designado no próprio contrato ou, na ausência de cláusula expressa, o foro do domicílio do réu, conforme estipulado no Código de Processo Civil, já nas avenças de consumo, o foro competente é do domicílio do consumidor.

2. *Garantia de proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados*: desde 1950, pela Lei 1.060, foi garantido o acesso gratuito à justiça para aqueles que não possuam recursos para arcar com os custos judiciais. Com igual intuito, a Constituição Federal de 1988, no artigo 134, determinou que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Nesta mesma ótica, o CDC reforça tais imperativos normativos, outorgando, de forma expressa, essa mesma garantia como um direito básico do consumidor. Mas é preciso consignar que o disposto no artigo 6, inciso VII, do CDC, não se reduz ao benefício das meras custas judiciais. No dispositivo, também é reconhecido o direito à assistência técnica, o que implica não somente a de um profissional jurídico habilitado senão também abrange a de técnicos especializados em outras áreas, como peritos contábeis, engenheiros, médicos, etc., durante o processo, por meio de perícias judiciais. Mais ainda, é preciso consignar que, da leitura consciente do dispositivo consumerista, no contexto do microssistema criado pelo CDC, o consumidor tem direito a uma assistência técnica na fase preventiva dos conflitos, que, em princípio, deveria ser efetivada pelos conselhos regionais das profissões de colegiação obrigatória. Cabe anotar que tal assistência técnica preventiva ainda não foi efetivada.

3. *Inversão do ônus da prova*: no direito processual tradicional, a carga da prova incumbe a quem alega (art. 333 do Código de Processo Civil). Porém, no caso do consumidor, em razão da complexidade e da velocidade acelerada do mercado, tal carga implicaria a impossibilidade de exercer seu direito à ação. Mesmo com a disposição expressa normativa, ficou determinado que o exercício de tal inversão é de faculdade do juiz. Acontece que tal arapuca desvirtua a garantia concedida como direito. No âmbito das perícias contábeis, por exemplo, praticamente nunca é outorgada a inversão do ônus da prova, e o consumidor deve arcar com a perícia judicial, apesar de ter demonstrado por meio de perícia de parte as ilegalidades cometidas pelo fornecedor. O mesmo acontece com as perícias extremamente técnicas como é o caso de companhias aéreas de transportes, etc.
4. *Responsabilidade objetiva e solidária*: No mercado contemporâneo, a cadeia de fornecedores estruturada em redor da produção difusa e partilhada, enseja uma série de inconvenientes para o consumidor do produto ou serviço viciado. Assim, a responsabilidade mancomunada de todos os fornecedores diante do consumidor independe da comprovação de culpa do requerido na ação judicial. Tal dispositivo expresso do CDC, perpassa de forma transversal o artigo 159 do Código Civil, que determina a responsabilidade subjetiva daquele que lesiona o direito de outrem. Porém, acontece que os fornecedores já requeridos judicialmente, não aceitando a responsabilidade objetiva, se utilizam do mecanismo de denúncia à lide para prolongar e

tumultuar o processo, chamando ao polo passivo toda a cadeia de fornecedores implicados. Assim é que, havendo um dispositivo de ordem material e processual de garantia para o consumidor, ainda lhe são sobrepostos, mecanismos jurídicos processuais arcaicos de subtração de responsabilidade.

5. *Desconsideração da personalidade jurídica*: o princípio pelo qual foi estabelecido no direito tradicional a constituição de pessoas jurídicas estava fundamentado na separação estrita entre a pessoa física e a jurídica. Tal cisão amparava-se na proteção ao patrimônio pessoal dos sócios, em face das dívidas da pessoa jurídica que, por direito, se apresenta com natureza distinta. Entretanto, diante das diversas formas já consolidadas de fraudes de sócios ao patrimônio social de pessoa jurídica, e de costumeira apropriação ilegal do capital social, o CDC determinou a faculdade de desconsiderar a personalidade jurídica de um fornecedor insolvente propositalmente, para perseguir o capital apropriado pela pessoa física de sócios. Acontece, contudo, que é uma faculdade do juiz a decretação de tal desconsideração e, para que isso aconteça, é necessário que o consumidor demonstre, não somente a insuficiência patrimonial da pessoa jurídica, sua extinção proposital ou sua violação dos estatutos, mas, também, o fato de que a pessoa do sócio ou sócios atuaram de má fé.

6. *Tutela específica e pretensão antecipada*: o CDC inovou verdadeiramente no que diz respeito a garantir o resultado prático da pretensão do consumidor. Assim, mesmo com os longos prazos dos processos judiciais, o consumidor possui instrumentos processuais que lhe garantem o resultado prático da ação de forma antecipada. Quando da sanção do CDC, não existia ainda tal dispositivo no CPC. Somente com a reforma de 1994, o dispositivo já estabelecido no CDC foi receptado para todas as ações pelo Código de Processo Civil. Acontece que os tribunais brasileiros consideram o exercício de tais garantias, por parte do consumidor, como uma faculdade de sua estrita competência. Porém, preenchidos os requisitos de lei, sendo relevante o fundamento da demanda, e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder liminarmente a pretensão. Porém o juiz, ante a infundada cautela de reversão final do provimento antecipado, justifica a negativa de tal concessão. Tal prática não demonstra outra coisa senão a proteção velada dos grupos econômicos requeridos. Eis que a negativa se ampara na suposta impossibilidade futura do consumidor de poder reintegrar ao patrimônio do fornecedor aquilo que antes lhe foi outorgado.

Como pode-se constatar, as inovações processuais trazidas pelo CDC brasileiro tentam virar pelo avesso a técnica tradicional da prática processual. Porém, os restantes países integrantes do mercado comum não possuem tais dispositivos processuais nas suas leis consumeristas e nem sequer nas próprias legislações

processuais comuns. Tal situação provoca, desta forma, um desnível de garantias entre os consumidores de toda a região em relação ao acesso à justiça individual.

4. 3 – A tutela jurisdicional coletiva e o acesso à justiça

A pergunta que surge neste ponto trata da análise e das implicações do **Sistema Geral do Processo Coletivo**. Em primeiro lugar, é preciso destacar que a aplicação jurisdicional das normas referentes às ações coletivas têm se caracterizado pela restrição e excepcionalidade,. Isto é, à medida que se trate do reconhecimento do acesso à justiça de um sujeito emergente de características inéditas, é lógico que as disposições processuais tradicionais, que devem operar transversalmente na tutela de tais sujeitos, impeçam a extensão da natureza do direito reconhecido.

Vale dizer, ainda que com fortes determinações por parte dos princípios do processo tradicional, a tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, se apresenta como a grande ruptura do direito processual moderno.

Destaca-se, então, que em contraposição ao processo tradicional, o processo coletivo se fundamenta nas bases principiológicas em que está assentada a tutela jurisdicional dos chamados "Novos Direitos"¹⁹⁵. Isto implica, entre outras coisas, que não se trata unicamente de uma nova instrumentalidade processual, senão que forma parte de todo um sistema emergente, que irrompe na cena do direito

¹⁹⁵ Ver, a respeito, ARRUDA ALVIM, Tratado de Direito Processual Civil, 1990/ *Revista do Advogado* nº 40, 1993; ADA PELLEGRINI GRINOVER, BARBOSA MOREIRA, KAZUO WATANABE, *A Tutela dos Interesses Difusos*, 1984.

material dos sujeitos, quebrando a lógica coesa do ordenamento racional e sistemático baseado na proteção jurídica do sujeito individual.

Em uma sociedade complexa e desconcertante, como é a sociedade contemporânea, que gira em função da incerteza e do risco e na qual os grupos se articulam e desintegram em função de interesses momentâneos, as ações coletivas garantem o resultado prático da pretensão pela força dos interesses individuais, invocados no contexto social em que estão inscritos.

Na realidade, as ações coletivas inovam não somente em razão do sujeito legitimado para invocá-la, senão, principalmente, na natureza do direito ou interesse reclamado. Isto é, as ações coletivas transcendem o mero âmbito do conjunto de interesses de um grupo, para colocar-se no marco da extensão simbólica do referencial social. Portanto, essa proteção garante uma duplicidade sucedânea de bens protegidos: os particulares, afetados diretamente, e o interesse social, que fundamenta o conflito coletivo.

Nesta perspectiva, as ações coletivas apresentam um caráter privado e, ao mesmo tempo público. É por tal motivo que Capelletti invoca o estabelecimento do **devido processo social**¹⁹⁶, tratando, desta forma, de conceituar a nova instrumentalidade que emerge das aplicação, proteção e garantia dos novos direitos.

Pode-se dizer então que a irrupção de novos paradigmas no direito moderno vigente alargou a capacidade de prestação do sistema jusisdicional ao mesmo tempo em que interrompeu a circularidade coesa da dogmática tradicional. Como bem assinala Dinamarco, o direito processual deve ser redefinido então como o

¹⁹⁶ MAURO CAPPELLETTI, Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas, in MARINONI, Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994, p. 18.

*"instrumento a serviço da ordem constitucional e legal, acessível a todos e a todas as suas causas, ágil e simplificado, aberto à participação efetiva dos sujeitos interessados e contando com a participação atenta do juiz sobre a instrução e sua interferência até ao ponto em que não atinja a própria liberdade dos litigantes"*¹⁹⁷.

4.4- A tutela jurisdicional do consumidor nos países integrantes do Mercosul: encontros e desencontros

Por todo o exposto neste trabalho, é necessário indagar-se, neste ponto, sobre a capacidade operacional concreta do Mercosul como modelo integrador de países e ordenamentos para a proteção do consumidor do novo mercado comum.

Como foi possível observar-se no capítulo III, as legislações consumeristas dos países integrantes do Mercosul integram-se nas linhas gerais da natureza da proteção, diferindo nas extensão e compreensão do universo protegido. Os dois marcos jurídicos que acompanham os dois maiores mercados são os do Brasil e da Argentina. Portanto, será a partir destes sistemas normativos que, preponderantemente, será analisada a tutela do consumidor no Mercosul.

A questão da cultura de consumo como peça inaugural de qualquer proteção efetiva do consumidor, ou seja, as formas em que as relações de consumo se desenvolvem, indica o grau da própria cultura da comunidade em que estas formas estão inseridas. Portanto, é imprescindível verificar-se até que ponto a globalização padroniza a cultura, ou simplesmente padroniza as formas comerciais.

¹⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 32.

A indagação feita é, então, se o ato de consumo, como ato complexo no qual incidem não somente as práticas materiais, mas também as esferas de desejo do sujeito, está contemplado em toda sua extensão, nas formas jurídicas materiais e na instrumentalidade processual que legitima o acesso à justiça.

Pelo exposto no presente trabalho, resta evidente que as práticas no mercado de consumo em geral e, particularmente, nos mercados internos dos países integrantes do Mercosul se apresentam, de forma recorrente, como formas arbitrárias e abusivas do poder econômico. Tanto é assim, que as próprias leis consumeristas da região tentaram evitar e equilibrar tal deficiência estrutural. É claro que o problema do desequilíbrio estrutural corresponde ao mercado liberal ou neoliberal como um todo. Porém o problema de tal desequilíbrio nas relações de consumo traz conseqüências desastrosas para a grande maioria da população.

Por ser assim, as leis consumeristas da região tentam suprir tal deficiência criando mecanismos, tanto administrativos como judiciais, para o estorno do equilíbrio econômico-ético nas relações de consumo. Porém, tais instrumentos não bastam, se o próprio discurso público apresentar formas paradoxais, de dupla proteção contrastante. Isto é, em razão das estruturais crises econômicas, os governos dos países integrantes do Mercosul, por força da mecânica padronizada do chamado Consenso de Washington, estabelecem estratégias de auspícios e isenção para a atuação dos grupos e corporações econômicas.

Um dos mandamentos do Consenso de Washington refere-se à reforma do Estado. Este ponto da pauta não significa outra coisa senão a liberação do caminho para a privatização das empresas públicas exploradoras de serviços públicos. Tal estratégia não se apresentaria como tão nefasta se não implicasse a

descaracterização dos serviços essenciais, antes tidos como de natureza pública, em simples serviços privados. Isto é, se antes tais serviços eram considerados de natureza pública pelo bem que supriam, como o fornecimento de água, eletricidade, etc., que são essenciais para o mínimo de vida digna, agora tais serviços ficam à mercê das empresas privadas, majoritariamente estrangeiras, que determinam as condições de prestação em função do lucro.

Esta troca paradigmática não trouxe uma correspondente melhoria na cultura das comunidades. Os sujeitos, antes acostumados a compreender as deficiências dos serviços como parte integrantes do próprio Estado e, portanto como próprias, agora se vêem impossibilitados de reivindicar pelos canais legítimos do exercício da cidadania. Utilizando-se das aquisições evolutivas do sistemas de comunicações, as grandes empresas prestadores de serviços públicos aniquilaram o atendimento direto ao consumidor usuário e criaram obstáculos às suas reclamações pelas sempre ocupadas “linhas telefônicas diretas gratuitas”. Desta forma, o consumidor não possui um lugar físico no qual possa efetuar sua reclamação e, principalmente, documentar tal fato. Tal situação traz conseqüências negativas para sua futura pretensão judicial.

Se a inversão do ônus da prova é aceita no processo unicamente mediante determinação judicial, como pode o consumidor demonstrar que durante seis meses ficou realizando supostos “protocolos” telefônicos de reclamação se não possuir qualquer documentação que comprove tal fato?

Essa cultura da ausência exigência de relação direta entre o consumidor e o fornecedor parece ser o padrão em todos os países integrantes do Mercosul. Porém, o que parece mais alarmante, é que em nenhum destes países existe

qualquer tipo de normativa que obrigue os prestadores de serviços a manter uma instância de reclamação pessoal direta. A lei argentina determina expressamente, no artigo 26, que as empresas prestadoras de serviços públicos devem manter um registro de reclamações: *“As empresas prestadoras devem habilitar um registro de reclamações onde ficarão assentadas as apresentações dos usuários. Estas reclamações devem ser satisfeitas em prazos peremptórios conforme a regulamentação da presente lei.”*¹⁹⁸ Porém, como pode-se verificar, não determina que esse registro seja pessoal ou que se deva manter um escritório real para tal reclamações.

Doutra parte, seria cômico, caso se pudesse excluir a gravidade do fato – que, no Brasil, com suas extensas dimensões geográficas, as empresas que exploram os serviços telefônicos, divididas em regiões, mantenham o atendimento telefônico virtual concentrado em um único lugar. Tal fato traz, como consequência, que o atendente desconheça os problemas concretos da região onde se situe o consumidor, o que a este provoca inúmeros inconvenientes.

Sobre a diferença no tratamento por parte das legislações do Brasil e da Argentina, no que diz respeito às empresas exploradoras de serviços públicos, é preciso consignar que, na Argentina, no momento da promulgação da lei de defesa dos consumidores, já existia uma certa consciência em relação aos efeitos negativos das privatizações do serviço público para o consumidor. Por tais motivos, a lei argentina de 1994 foi a primeira e, por enquanto é a única entre as dos países

¹⁹⁸ Tradução da autora. No original: *“Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley”*

integrantes do mercado comum do sul que recepcionou o problema por meio de dispositivos destinados à proteção do usuário.

No capítulo VI, a lei se ocupa dos Usuários dos Serviços Públicos Domiciliários, trazendo uma série de normas (artigos 25 a 31) orientadoras da relação de consumo entre fornecedores e usuários. Além de obrigar os prestadores de serviços a fornecerem instrumentos contratuais que determinem claramente os direitos e deveres de ambas as partes, inclui uma disposição específica no caso de excesso no faturamento.

Como se pode observar, tal debate não foi recepcionado na lei brasileira. Isto se deve não somente ao fato do CDC ser cronologicamente anterior à lei argentina, mas também o ter sido promulgado antes do furor das privatizações. Claro que tal argumento não é óbice para uma aditamento do CDC. Mas, como é de se esperar, tal aditamento não é conveniente aos grupos de poder econômico, que ainda pugnam pela compra das empresas brasileiras restantes.

Neste sentido, é evidente que o complexo de direitos protegidos pela lei argentina, em relação aos serviços públicos, mantém ainda o cerne do princípio da cidadania pública. Em troca, no Brasil, assim como no Paraguai e no Uruguai, tal princípio foi atomizado no privatismo do mercado e na sua rentabilidade.

Por outro lado, também é preciso considerar a cultura incentivada nos processos de educação em relação à proteção do consumidor. Obviamente, tais processos são de extrema importância para o reconhecimento por parte de cada sujeito, tanto de que ele tem um direito, como que a violação desse direito implica uma faculdade de reivindicação ante instancias administrativas e jurisdicionais.

Neste sentido, como foi visto no capítulo anterior, todo o sistema administrativo montado na legislação argentina indica a intervenção ainda presente do Estado. Já no Brasil, tal mediação administrativa ficou reduzida aos mornos atendimentos dos órgãos públicos de proteção ao consumidor - Procon¹⁹⁹, situados em diversos municípios do País.

Porém, cabe destacar que o sistema administrativo argentino de defesa do consumidor, na realidade, revela uma dupla face: se por um lado, protege o consumidor dentro do âmbito estatal, o faz com um outro intuito, ou seja, o da proteção indireta do mercado. Claro que em um mercado como o argentino, de dimensões bem menores que o brasileiro, por exemplo, é de extrema importância a proteção do equilíbrio desse mercado para manter o nível de circulação monetária necessário, assim como os níveis de consumo suportáveis pelo País. Por tais motivos, o sistema administrativo argentino, fundamentado no sistema público de poder de polícia, é destinado não ao ressarcimento do consumidor lesado, mas, preponderantemente, à sanção dos fornecedores violadores da lei.

Neste contexto, o sistema de multa indica a apropriação do Estado sobre o conflito, enquanto esta caracterização lhe outorga uma vantagem pecuniária. Mas, ao mesmo tempo, esta publicização do conflito, deixa margem para sua capitalização no âmbito do exercício da cidadania. Ou seja, a presença do Estado como mediador e/ou interventor do conflito de consumo possibilita a reconstrução de tal conflito no espaço da cidadania, permitindo, dessa forma, a re-circularidade do consumidor entre o público e o privado.

¹⁹⁹ O PROCON é um órgão do Poder Executivo Estadual, vinculado geralmente às Secretarias Estaduais de Cidadania e Justiça ou equivalente.

Também é preciso destacar um aspecto importante que se apresenta como consequência do poder de polícia administrativo argentino na esfera das relações de consumo: se analisado, por exemplo, em termos educativos culturais, logicamente, parece bastante acertado o sistema de penalidade disposto para os fornecedores argentinos. A elaboração de listas de fornecedores abusivos, como aquela que mensalmente publica a Secretaria de Industria e Comercio, dependente do Ministério de Economia, e que também é publicada em jornais nacionais e locais, possibilita o conhecimento, por parte da população, daqueles que efetivamente não respeitam os consumidores. Em tal caso, tal mecanismo opera como uma forma educativa concreta de advertência para a sanção moral e econômica do fornecedor abusivo.

No Brasil, não existe uma instância administrativa nacional com as mesmas características da Argentina. Os Procons mais operativos elaboram listas de fornecedores abusivos, porém, o intuito de tais listas é a elaboração de estatísticas em relação aos setores de reclamações. Por tais motivos, não são publicados os nomes das empresas implicadas. Da mesma forma, podem ser consideradas as pesquisas publicadas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO²⁰⁰, que, apesar de veiculadas em um programa semanal de

²⁰⁰ “É uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que atua como Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO), colegiado interministerial, que é o órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (SINMETRO). Objetivando integrar uma estrutura sistêmica articulada, o SINMETRO, o CONMETRO e o INMETRO foram criados pela Lei 5.966, de 11 de dezembro de 1973, cabendo a este último substituir o então Instituto Nacional de Pesos e Medidas (INPM) e ampliar significativamente o seu raio de atuação a serviço da sociedade brasileira.

No âmbito de sua ampla missão institucional, o INMETRO objetiva fortalecer as empresas nacionais, aumentando sua produtividade por meio da adoção de mecanismos destinados à melhoria da qualidade de produtos e serviços. Sua missão é trabalhar decisivamente para o desenvolvimento sócio-econômico e para a melhoria da qualidade de vida da sociedade brasileira,

grande audiência, e, algumas vezes, em jornais de grande circulação, os nomes dos fornecedores não ficam disponíveis por mais de 30 dias²⁰¹.

Não há dúvidas de que tais pesquisas alertam os consumidores sobre os defeitos em produtos e prestações de serviços dos mais variados. E deve-se admitir que estas informações, nas quais os nomes dos produtos e das empresas são tornados públicos ajudam, sem dúvida, na construção da cultura do consumo consciente, já não por causas estritamente econômicas, senão em razão dos riscos à saúde que tais defeitos acarretam.

Ainda é preciso considerar uma organização extremamente importante para a criação de uma cultura do consumo consciente no Brasil: o Idec - Instituto de Defesa do Consumidor. Com sua sede em São Paulo este Instituto trabalha eficientemente na defesa dos interesses coletivos dos consumidores, seja no âmbito

contribuindo para a inserção competitiva, para o avanço científico e tecnológico do país e para a proteção do cidadão, especialmente nos aspectos ligados à saúde, segurança e meio-ambiente” (In www.inmetro.gov.br).

²⁰¹ “Com relação às informações contidas na Home Page sobre o resultados dos ensaios, você vai observar que identificamos as marcas dos produtos analisados apenas por um período de 30 dias. Julgamos importante que você saiba os motivos: a) As informações geradas pelo Programa de Análise da Qualidade de Produtos são pontuais, podendo ficar desatualizadas após pouco tempo. Em vista disso, tanto um produto analisado e julgado adequado para consumo pode tornar-se impróprio, como o inverso, desde que o fabricante tenha tomado medidas imediatas de melhoria da qualidade, como temos freqüentemente observado. Só a certificação dá ao consumidor a confiança de que uma determinada marca de produto está de acordo com os requisitos estabelecidos nas normas e regulamentos técnicos aplicáveis. Os produtos certificados são aqueles comercializados com a marca de certificação do INMETRO, objetos de um acompanhamento regular, através de ensaios, auditorias de fábricas e fiscalização nos postos de venda, o que propicia uma atualização regular das informações geradas. b) Após a divulgação dos resultados, promovemos reuniões com fabricantes, consumidores, laboratórios de ensaio, ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnica e outras entidades que possam ter interesse em melhorar a qualidade do produto em questão. Nesta reunião, são definidas ações para um melhor atendimento do mercado. O acompanhamento que fazemos pode levar à necessidade de repetição da análise, após um período de, aproximadamente, de 1 ano. Durante o período em que os fabricantes estão se adequando e promovendo ações de melhoria, julgamos mais justo e confiável, tanto em relação aos fabricantes quanto aos consumidores, não identificar as marcas que foram reprovadas. c) Uma última razão diz respeito ao fato de a INTERNET ser acessada por todas as partes do mundo e informações desatualizadas sobre os produtos nacionais poderiam acarretar sérias consequências sociais e econômicas para o país” (www.inmetro.gov.br).

administrativo ou judicial, ao mesmo tempo em que colabora na formação de uma cultura de consumo ético. O Idec é a organização não-governamental que mais tem contribuído para a defesa e proteção do consumidor no Brasil.

Doutra parte, e retomando a questão dos encontros e desencontros da proteção e defesa do consumidor no âmbito regional, poder-se-ia afirmar que, se bem o sistema administrativo argentino inove em matéria educativa, punitiva, preventiva e de advertência, o sistema de tutela jurisdicional desse País, apresenta-se ainda incompleto e incapaz.

Neste aspecto, o sistema brasileiro avança e inaugura formas inéditas de proteção jurídica e de acesso à justiça para os consumidores lesados. Partindo de todos os institutos antes elencados e do próprio sistema processual instaurado, o sistema brasileiro fornece um verdadeiro sistema de acesso à justiça. Já na Argentina, em contraposição ao sistema brasileiro, a esfera processual ainda atomizada em arcaicos formalismos e rigorismos dogmáticos, compromete seriamente tanto a proteção efetiva do consumidor em juízo, como e, principalmente, seu acesso à justiça.

Em primeiro lugar, a instauração da mediação como instância obrigatória anterior à instauração de todo processo de conhecimento estabeleceu-se mais que como uma vantagem, como uma faca de dois gumes para a proteção efetiva dos direitos.

Se bem a mediação como sistema de natureza semi-jurisdicional, prévio à resolução do conflito se baseie na possibilidade de realizar uma conciliação, não o faz em função dos direitos das partes e, sim, dos supostos interesses que perseguem. Na realidade, poder-se-ia discutir a verdadeira função de tal sistema,

porém, não a partir da óptica da prevenção, senão do que se coloca em jogo na mesma. Noutras palavras, uma vez que não há um juiz, pouco importa o direito de cada parte, o que se analisa, se é que seja possível, são seus interesses e a possibilidade de um acordo em função da compatibilização destes.

O típico exemplo que se apresenta quando se menciona de uma mediação é o seguinte: não é importante a quem pertença a laranja, o importante é saber qual é a utilidade e o interesse de cada parte nela. Se uma das partes quer o suco e a outra, a casca, não há conflito de interesses e, então, será possível chegar-se a um acordo. Acontece que alguns aspectos de tais conflitos, que se querem apresentar como aparentes, não são transigíveis em detrimento da utilidade ou do interesse.

A honra, a dignidade e o risco à saúde de qualquer consumidor não podem ser transigidos sob o argumento de evitar-se um processo ao judiciário, já abarrotado, e/ou da agilidade do mercado. Nesse sentido, o sistema pré-jurisdicional da mediação implantado na Argentina pode resultar em um verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça.

Por exemplo, o sistema de mediação argentino dá a possibilidade para que tal reunião de conciliação seja realizada por mediadores públicos ou privados. A chamada mediação pública realiza-se no marco de instâncias estatais sob prévia inscrição para o sorteio do dia e do mediador. Porém, a pauta para a designação da data oscila de três a quatro meses. Já a mediação privada realiza-se ante um mediador regularmente inscrito, escolhido pelo próprio reclamante, que deve abonar o preço da carta-documento de citação, e, ao restar infrutífera a mediação, deverá, ao final da causa, abonar-lhe os honorários.

Esta instância obrigatória foi concebida para todos os processos de conhecimento, sendo que para os processos especiais, como os executivos, é meramente uma faculdade. Esta duplicidade de obrigação, e faculdade na diversidade de ações, de antemão determina uma discriminação contra o consumidor. Em geral, os detentores de títulos executivos nas relações de consumo são os fornecedores, e, obviamente, estes nunca se utilizam da faculdade da mediação, invocando diretamente a instância judicial. É claro que tal conduta demonstra a malícia do fornecedor em não tentar uma prévia conciliação, porém, o Poder Judiciário argentino ainda não se posicionou a respeito.

Todavia, em algumas situações é mais grave porque a ação de execução prevista no Código de Processo Civil e Comercial argentino não prevê a possibilidade de oferecimento de embargos à execução²⁰² como o prevê a lei brasileira. Isto significa que, para o fornecedor que detenha qualquer título executivo basta iniciar um processo executivo para satisfazer seu crédito sem que em parte alguma sejam ouvidas as razões do consumidor, ou se ponham em discussão os motivos do inadimplemento²⁰³.

No Brasil, apesar de não existir essa instância mediadora prévia ao conhecimento do Poder Judiciário, foram criados os juizados especiais pela lei 9099/95. O sistema foi estabelecido para que pequenos conflitos sejam resolvidos por meio de um processo rápido e ágil, no qual se privilegia a informalidade e a disposição para a conciliação. Porém, a caracterização do conflito como passível da instância do

²⁰² Cfr. art.520 a 558 do Código procesal civil y comercial de la nación.

²⁰³ Art. 544 do Código procesal civil y comercial de la nación.

juizado especial é dada, principalmente, pelo valor estabelecido na causa de pedir. Só que tal critério pecuniário não considera a complexidade da causa.

Como já foi visto, o CDC brasileiro avançou e inovou em matéria processual, procurando uma sistematização com o microssistema criado de proteção material do consumidor. Independente da evolução da prática judicial de tais instrumentos processuais emergentes, o certo é que o CDC instalou disposições efetivas para a tutela do consumidor. Acontece que as formas operativas da instrumentalidade processual no sistema jurídico argentino, assim como do Paraguai e do Uruguai, diferem e, em alguns pontos, em muito, do sistema brasileiro.

4.5. A tutela jurisdicional do consumidor do Mercosul: perspectivas viáveis

Como conciliar tantas diferenças, estabelecendo-se um sistema de efetiva proteção do consumidor, garantindo-se o acesso deste aos meios jurisdicionais no âmbito regional?

Noutras palavras, o que se indaga então, depois de todo o exposto neste trabalho, é se existe a possibilidade de criação de instrumentos comunitários que regulem o tema sem afetar os avanços conquistados nos ordenamentos jurídicos internos.

O protocolo sobre mediação e arbitragem privadas, proposto pelo Brasil, seria uma alternativa para a solução de conflitos envolvendo relações de consumo, porém, certamente, os direitos dos consumidores seriam eliminados pelas grandes empresas. Cabe frisar que grande parte dos direitos conferidos aos

consumidores são de natureza indisponível, o que inviabilizaria o instituto da arbitragem.

Restaria, então, recorrer aos tribunais de cada país, vez que o Mercosul não possui um órgão jurisdicional para resolução de controvérsias advindas das relações do próprio mercado. Nesta hipótese, ter-se-ia que recorrer às normas do direito internacional privado vigentes nos Estados-Partes, que, casualmente, também apresentam divergências.

Neste caso, dever-se-ão observar alguns Protocolos assinados no âmbito do Mercosul, a saber: a) Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual (Protocolo de Buenos Aires); b) Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas); c) Protocolo de Medidas Cautelares; d) Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo (Protocolo de Santa Maria), este último ainda pendente de ratificação.

Segundo expressa Horácio Wanderlei Rodrigues²⁰⁴,

“referentemente aos conflitos entre particulares pertencentes a diferentes Estados-Partes, área na qual há a menor produção legislativa, também ocorrem problemas. A opção por atribuir aos Poderes Judiciários dos Estados-Partes, a partir de critérios definidos de fixação da jurisdição internacional, a competência para solucionar as controvérsias existentes, é adequada. Carece ela, entretanto, de um instrumento efetivo de uniformização das decisões, sob pena de terem, em situações idênticas ou assemelhadas, decisões dispares, tendo em vista a posição adotada pela jurisprudência de cada Estado”

²⁰⁴ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Mercosul: uma introdução ao protocolos que tratam de matéria processual. In RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Solução de controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 145.

Como resolver então?

No caso das relações de consumo no âmbito regional do Mercosul, a resposta a tal questionamento dependerá da forma da compreensão do seguinte circuito econômico-social.

O processo produtivo, desde a concepção do produto, passando pelo modo de produção e a forma de distribuição no mercado, está totalmente alheio ao controle do consumidor. Isto significa, entre outras coisas, que, para o consumidor, é extremamente complicado não somente decifrar o caminho da produção do produto ou da prestação do serviço, senão também identificar o defeito e, o que é mais importante, o porquê de tal defeito.

De todas as formas, havendo tal identificação, o consumidor precisa transformá-la em prova passível de apreciação judicial. Assim, como é possível saber e provar que um produto alimentício vendido em Santa Catarina, produzido na cidade argentina de La Pampa, é composto por uma matéria prima orgânica modificada geneticamente? É claro que para indagações como esta existem acordos e convênios bilaterais e multilaterais que regulam tais matérias. Mas, até que ponto é possível controlar os sistemas de fiscalização nas legislações internas, sem um órgão comunitário de fiscalização com poder de sanção?

Nesse contexto, e diante da ausência de tais instâncias comunitárias, como é possível atribuir ao consumidor o ônus de provar seu direito constitutivo? Especialmente, em todas as questões que se referem a produtos que precisam de análises laboratoriais é que o consumidor fica totalmente a mercê da pouca confiabilidade das instâncias administrativas.

Doutra parte, se os ordenamentos internos dispõem de legislações diferentes, como se garante o princípio da isonomia para o consumidor de produtos regionais? Noutras palavras, de nada adianta garantir o acesso formal à justiça se o demandante não dispuser de meios de produzir a prova sendo que, tirando o Brasil, nos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul não existe o benefício processual da inversão do ônus da prova.

Se no mercado local já é imprescindível a utilização da inversão do ônus da prova para garantir-se a eficaz proteção do consumidor, hipossuficiente na relação de consumo, muito mais imprescindível se torna a utilização deste instituto no âmbito de um mercado regional, pois as dificuldades de produção de provas agravam-se consideravelmente.

Assim, podemos utilizar o princípio da isonomia para aplicar o instituto da inversão do ônus da prova nos demais Estados-Partes do Mercosul, pois, considerando-se que as empresas têm iguais direitos de circulação de produtos com taxa zero, deve-se atribuir aos consumidores de um país os mesmos direitos dos de outro.

Tome-se por exemplo, a distribuição de um produto produzido no Brasil que vai circular no mercado a taxa zero. Se ocorrer um problema no estágio da produção do bem, o mesmo lote de produção de um bem no qual o produto deste lote é igualmente distribuído no Brasil e na Argentina. Porque os consumidores brasileiros poderão se utilizar da inversão do ônus da prova para pleitear judicialmente uma indenização enquanto os consumidores argentinos, adquirentes do mesmo produto da mesma empresa, não têm esta possibilidade? Certamente haverá quebra do princípio de isonomia.

As empresas acabarão por distribuir os produtos de forma discriminada, pois uma vez identificado um defeito na cadeia de produção, farão a distribuição desse produto de acordo a deficiência na legislação de proteção dos consumidores de cada país.

Com estes exemplos se quer concluir que não bastam “pequenos” instrumentos de adequação das normativas, ou de disposições formais, sem que haja uma verdadeira compreensão do problema e uma extensão do direito material que garanta as relações de consumo de igual forma para todos os consumidores de todos os países da região.

Se não existir uma verdadeira consciência por parte dos representantes dos governos delegados para tais funções quanto à extensão do problema a tratar, de nada adiantará haver protocolos que não superem a fase das intenções.

Portanto, à guisa de conclusão, pode-se dizer não existir ainda um consumidor do Mercosul. Há, no caso, um consumidor argentino, brasileiro, uruguaio ou paraguaio, que deverá ascender aos tribunais do país de domicílio, para procurar, de acordo com o direito interno, o ressarcimento de seus direitos lesados e que, conforme o problema, poderá invocar as normas do direito internacional privado para resolver os conflitos nos quais estejam implicados fornecedores estrangeiros. Isto é, com a tradicional norma de reenvio do direito internacional privado, o consumidor de cada um dos países do Mercado Comum do Sul poderá tentar beneficia-se de instrumentos normativos mais benéficos constantes no ordenamento jurídico estrangeiro invocado.

Diante disto, pode-se constatar que, apesar de que um dos objetivos do Mercosul seja a melhoria da qualidade de vida de seus habitantes, na realidade, no caso das relações de consumo, não houve melhora alguma para o consumidor, desde a formação deste mercado comum. Ao contrário, se antes o consumidor podia resolver seus conflitos por meio dos instrumentos jurídicos aplicáveis na sua localidade, agora, pode ocorrer a possibilidade de que a cultura de consumo dos outros países, juntamente com a pressão do poder econômico regional obstaculizem a proteção e defesa de seus direitos, pelas normas com pretensão regional menos benéficas que as que possuía no ordenamento de seu país.

Portanto, o consumidor do Mercosul só poderá ser considerado como tal quando forem criados os instrumentos internacionais adequados a essa nova categoria de sujeitos de direito em um contexto regional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta fundamental desta pesquisa foi analisar o direito do consumidor e sua recepção por parte dos instrumentos jurídicos do Mercosul, para verificar-se até que ponto existe um consumidor regional protegido por um sistema normativo adequado.

Assim, no primeiro capítulo foi possível constatar que o surgimento do direito do consumidor está diretamente relacionado à ineficiência do direito moderno, com base na teoria clássica dos contratos, em lidar com as mudanças ocorridas na sociedade atual, que se transformou rapidamente numa sociedade complexa e na qual surgiram novos sujeitos, que precisavam de novos instrumentos de proteção de seus direitos.

Com base na pesquisa realizada, ficou evidente que o direito do consumidor não pode ser analisado e atomizado unicamente sob a ótica do direito privado, visto tratar-se de um direito que perpassa, transversalmente, as bases do direito moderno.

Já compreendido na categoria contemporânea de “novo direito”, o direito do consumidor requer, para sua total compreensão, novos paradigmas interpretativos que evitem a fragmentação e a desintegração da cultura jurídico-social que o fundamenta. Portanto, todas as análises demonstraram o caráter polivalente do direito do consumidor, o que significa que deve ser compreendido tanto a partir do seu gérmen no direito privado, como do âmbito público em que se posiciona, e, também, a partir da categoria de direito subjetivo que estabelece a aceção mais

ampla de interesses difusos que protege.

Já no segundo capítulo, verificou-se que as transformações econômicas operadas nas últimas décadas produziram diversas alterações na vida dos sujeitos contemporâneos. Considerando que o século XX se caracterizou por marcantes processos revolucionários que aconteceram em todos os âmbitos, foi possível verificar-se dois grandes fenômenos que delimitaram o surgimento de uma nova conformação social: a globalização econômica, visualizada pela ampliação do livre comércio mundial, e a estruturação de grandes blocos econômicos regionais.

Em relação à globalização, restou evidente que a maior influência desta nova categoria operativa verificou-se no âmbito financeiro. Já a respeito da estruturação de grandes blocos econômicos e regionais, foi possível constatar uma tendência marcante para a consolidação de economias superpostas, determinadas a partir dos graus de complexidade e dos membros aliados em cada bloco.

Na América Latina, o Mercosul não representa a primeira tentativa da formação de um bloco econômico regional. Desde a metade do século XX, diversas foram as tentativas de iniciação de processos de integração regional e de organismos constituídos. Mesmo a partir da assinatura do Tratado de Assunção, em 1991, instrumento constitutivo do Mercosul, muitos textos foram produzidos vislumbrando enfim, a possibilidade efetiva de uma verdadeira integração para os países de América do Sul. Porém, apesar dos objetivos e princípios declarados, o Mercosul mostra-se apenas como mais um acordo multilateral, que busca apenas benefícios econômicos mútuos para os Estados-Partes, desvirtuando-se o núcleo da idéia de integração.

No terceiro capítulo, pode-se verificar que, confirmando as

observações realizadas no capítulo anterior, o tema da defesa do consumidor, no âmbito do Mercado Comum do Sul, foi relegado a análises secundárias, sendo que só em 1994 foi criado um comitê especializado para legislar sobre a defesa do consumidor, o “CT7”.

Assim, em 1996, por conta da Reunião de Ministros de Justiça, foi assinado o Protocolo sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo, o qual encontra-se ainda pendente de ratificação, pelo menos por parte do Estado Brasileiro.

Acontece que parecia ilógico termos um protocolo sobre jurisdição internacional e não termos um protocolo sobre os próprios direitos do consumidor.

Fruto dos trabalhos desenvolvidos pelo “CT7”, foi criado um projeto de protocolo unificado de defesa do consumidor, que não foi assinado, tendo-se em vista principalmente a pressão exercida por entidades brasileiras, preocupadas com o retrocesso que significaria a assinatura de tal documento para os direitos e garantias já conquistadas pelo consumidor brasileiro.

Em 15 de dezembro de 2000, foi assinado, em Florianópolis, a Declaração Presidencial de direitos fundamentais dos consumidores do Mercosul. E, no âmbito do Mercado Regional, o que temos efetivamente em vigor é este documento, ou seja, uma ata de intenções de proteger o consumidor, sem qualquer poder coercitivo.

Na análise comparativa das legislações nacionais, foi possível constatar que a legislação brasileira é a que fornece uma proteção mais abrangente e completa em comparação às legislações consumeristas dos restantes Estados-Partes. Não

somente por tratar-se da legislação mais antiga entre todas, senão porque o microsistema criado no CDC permite a extensão e o alargamento de sua compreensão não verificados nas restantes leis.

Basicamente, a comparação das legislações consumeristas abordada neste capítulo, foi estruturada em função do CDC brasileiro e da lei argentina de defesa dos consumidores. Tal binômio não excluiu de plano as leis do Uruguai e do Paraguai, mas, tão somente, considerou que estas legislações, na realidade, propõem poucos avanços sobre a matéria.

Em relação à lei argentina, um dos dados analisados mais interessantes, trata sobre a proteção dos consumidores/usuários de serviços públicos, prevista expressamente por essa lei, sendo este o grande tema ausente do CDC brasileiro. A lei argentina prevê, ainda, um procedimento administrativo totalmente diferenciado, no qual pode-se visualizar uma intervenção mais efetiva do Estado nas relações de consumo, em comparação com as mornas intervenções institucionais que aparecem no Brasil.

Partindo-se das análises elaboradas sobre as legislações de proteção de defesa dos consumidores no âmbito internos dos Estados-Partes, foi possível concluir que o processo de construção de um instrumento de defesa do consumidor no Mercosul certamente precisa considerar todas estas diferenças estruturais e culturais existentes atualmente, tanto nas comunidades de cada país, como nos próprios mercados nacionais, além de utilizar-se do que há de melhor em cada legislação, com o objetivo de realmente proteger o consumidor.

Porém, enquanto tal instrumento não for criado, a defesa do

consumidor neste mercado dar-se-á de acordo com a legislação própria de cada Estado-Parte, o que certamente gerará conflitos se observarmos o princípio da isonomia.

Esta ausência de um instrumento jurídico regional sobre o tema, demonstra ainda não existir uma consciência clara sobre o reconhecimento jurídico de um novo sujeito regional: o consumidor do Mercosul. O descaso do plano social nos instrumentos regionais verifica que por enquanto, o Mercosul orienta-se para criar estratégias comuns a fim de que o setor empresarial dos quatro países possa obter benefícios diretos.

Sem descaracterizar todo o esforço e a importância de tais acordos setoriais multilaterais para economia da região - o que ainda não aparece muito visível em termos numéricos - é necessário assinalar que, da forma como está orientado o Mercosul, certamente está destinado ao insucesso. Tal conclusão está baseada no desequilíbrio das estratégias político-jurídicas adotadas no âmbito regional. Isto é, à medida que o plano social não for desenvolvido paralelamente, e com a mesma importância, que o plano econômico, o Mercosul não somente não sairá do papel, senão que também perderá toda sua legitimidade diante dos cidadãos dos Estados-Partes. E, quando se fala de legitimidade, se quer expressar além do *âmbito moral*, o plano concreto da legitimidade jurídico-política.

Os consumidores dos Estados-Partes do mercado comum do sul não possuem, até agora, nenhuma vantagem específica além dos direitos e garantias outorgados pelos próprios ordenamentos. Porém, diante de um conflito regional de consumo qual é norma aplicável?. Nenhum instrumento jurídico criado no marco do

Mercosul resolve a questão, a não ser o protocolo que determina que se aplique o ordenamento interno do domicílio do consumidor.

Porém, utilizando-se das categorias tradicionais do Direito Internacional Privado, e, em razão do princípio de isonomia, é possível invocar a norma de reenvio e tentar aplicar os dispositivos mais favoráveis das legislações internas dos países.

Apenas a partir dessa invocação, em um conflito concreto, pode-se pensar na criação de uma nova categoria de sujeito de direito: o consumidor do Mercosul. Porém, em relação à jurisprudência sobre o tema nos quatro Estados-Partes, pode-se perceber que a cultura dos habitantes a respeito dos direitos que possuem como consumidores ainda está em estado embrionário. E isso inclui a cultura jurídica dos tribunais, especialmente a dos juízes a quem compete aplicar as normas de proteção e defesa do consumidor.

Assim, enquanto não for criado um instrumento de Direito Internacional Público, capaz de fazer surgir mecanismos de defesa do consumidor, e neste ponto, cabe frisar que o consumidor é o principal sujeito, ou seja, o destinatário final de qualquer cadeia produtiva ou mercado, não poderemos considerar o Mercosul como um processo de integração, mas, tão somente, um acordo comercial internacional, no qual são cabíveis as regras processuais internas de cada país que o integra e as regras de direito internacional privado para dirimir qualquer litígio existente entre particulares, decorrente de tal acordo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda*. São Paulo: RT, 1993.

ARRIGHI, Jean Michel. La Protección de los consumidores y el Mercosur. In: *Revista do Direito do Consumidor n. 2*. São Paulo: RT (?).

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Aplicação do direito e contexto social*. Rio de Janeiro: RT, 2000.

BACHELARD, Gastón. *O novo espírito científico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1968

BALASSA, Bela. Teoria da integração econômica. In: RATTI, Bruno. *Comércio internacional e cambio*. 8. ed. São Paulo: Aduaneiras, [199-].

BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul*. Curitiba: Juruá, 1998.

BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoel, 1970

BENJAMIN. Antônio Herman. O direito do consumidor. In: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 670, fasc. 1, ago. 1991.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURGOIGNIE, Thierry. Deslealtad y control abstracto de los abusos en las relaciones comerciante-consumidor. In: *Estudios sobre el Consumo*. nº29, 1994.

CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, Luis Maria. *La protección Inmobiliaria del Consumidor en la Comunidad Europea*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994.

CANCLINI, Néstor García. *Consumidores e Cidadãos. Conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 1996.

_____. *La globalización imaginada*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen G. Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme. *O processo civil contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 1994.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Deber de informacion en la ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999. In: *Revista de Direito do Consumidor* n. 34. São Paulo: RT, 1992.

CAUBET, Christian Guy. Normas jurídicas de cooperação fluvial nas bacias do Prata e do Amazonas. In: *Prêmio INTAL 1985*. Instituto para la Integración de América Latina – Banco Interamericano de Desarrollo: Buenos Aires, 1986.

CAUBET, Christian Guy. *As grandes manobras de Itaipu: energia, diplomacia e direito na Bacia do Prata*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. A Proteção ao Consumidor: Importante Capítulo do Direito Econômico. In: *Revista de Direito Mercantil*, n15/16, ano XIII, 1974.

RDM, ano 10, Nova Série, 3:62, 1971

COULON, Olga Maria A. Fonseca e PEDRO, Fábio Costa. *Dos Estados Nacionais à Primeira Guerra Mundial*. CP1-UFGM, 1995 – Apostila.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Org. Vera Maria Jacob de Fradera. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Madrid, 1979

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

DRAIBE, Sônia Miriam. *O Welfare State no Brasil: Características e Perspectivas*. Revista Ciências Sociais Hoje. São Paulo: Vértice, 1989.p. 18

ESTEVEZ, José B. Acosta. *Tutela procesal de los consumidores*. Barcelona: Bosch, 1995.

FARHAT, Said. *Dicionário parlamentar e político: o processo político e legislativo no Brasil*. São Paulo: Fundação Peirópolis, Companhia Melhoramentos, 1996.

FARIA, José Eduardo. *Justiça e conflito*. São Paulo: RT, 1991.

FARIA, José Angelo Estrela. *O Mercosul: princípios, finalidade e alcance do Tratado de Assunção*. Brasília: MRE/SGIE/NAT, 1993.

FEATHERSTONE, Mike. *Cultura de Consumo e Pós-Modernismo*. São Paulo: Livros Studio Nobel Ltda, 1995.

FILOMENO, José Geraldo. Os direitos básicos do consumidor. In: GRINOVER, Ada et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do ante-projeto*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FORTUNY, Maria Alejandra. *A defesa do consumidor na estrutura sócio-econômica do neo-liberalismo*. Dissertação de Mestrado – CPGD/UFSC 2000

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. O mercado global, o direito da integração e a proteção do consumidor. In: *Revista do Direito do Consumidor*, n. 23-24. São Paulo: RT, 1997.

GRINOVER, Ada Pelegri et. alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GHERSI, Carlos Alberto. *Problemática Moderna. Nulidades contractuales y Cláusulas Abusivas*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

JAMESON, Fredric. *El giro cultural*. Buenos Aires: Manatíal, 1999.

LAVALL, Maria Vitoria Petit. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*. Valencia: Tirant lo blanch, 1996.

LORENZETTI, Ricardo. La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho del Mercosur. In *Revista de Direito do Consumidor* nº 21. São Paulo: RT, janeiro/março 1997

LUCCA, Newton de. *Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1995.

MACEDO JR. Ronaldo Porto. *Contrato Relacionais e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

Manifestação do Brasilcon sobre o projeto de protocolo, de 7 de dezembro de 1997. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 23-24. São Paulo: RT, julho/dezembro 1997

Manifesto à Nação de 8 de dezembro de 1997. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 23-24. São Paulo: RT, julho/dezembro 1997

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos do consumidor no Mercosul: algumas sugestões frente ao impasse. *In: Revista de Direito do Consumidor* nº 32. São Paulo: RT, 1999.

_____. A responsabilidade do transportador aéreo pelo fato do serviço e o Código de Defesa do Consumidor. Antinomia entre norma CDC e de leis especiais. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 3. São Paulo: RT, 1992

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3º ed. São Paulo: RT, 1999.

MARTINEZ de AGUIRRE y ALDAZ, C. *Derecho comunitario y protección de los consumidores*. Madrid: Actualidad, 1990.

MATHIJSEN, P.S.F.R. *Introdução ao direito comunitário*. Coimbra: Coimbra, 1991.

NERY JR. Nelson. Da Proteção Contratual. In: GRINOVER, Ada et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

NORONHA, Fernando. *Direito do consumidor: contratos de consumo, cláusulas abusivas e responsabilidade do fornecedor*. Florianópolis, 1999, Apostila.

PEREA, Agustín. *La responsabilidad civil en el marco del derecho de consumo*. Granada: Comares, 1997. p. 179

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Lia Valls. Tratado de Assunção: resultados e perspectivas. In: BRANDÃO, Antônio Salazar P. e PEREIRA, Lia Valls (orgs.). *Mercosul: perspectivas da integração*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1997

POLO, Eduardo. *La protección del consumidor en el Derecho privado*. Madrid: Civitas, 1980.

REICH, Norbert. *Mercado y derecho*. Barcelona: Ariel, 1985.

REIS, Geraldo Antônio dos e BARRAL, Welber. Globalização e concorrência predatória. In PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade*. Vol. 2. Curitiba : Juruá, 1998

Resolução do Conselho de Europa de 14 de abril de 1975. Diário Oficial de Comunidades Européias nº C 92, p. 16, EE 15, vol.01

Resolução do Conselho de Europa de 19 de maio de 1981. Diário Oficial de Comunidades Européias nº C 133, de 3 de junho , p. 1, EE 15 vol. 03

REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos com cláusulas predispuestas*. Buenos Aires: Depalma, 1987.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Mercosul: uma introdução ao protocolos que tratam de matéria processual. In RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). *Solução de controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo*. São Paulo: Atlas, 1995.

SANTOS, Boaventura Souza de. *Pela Mão de Alice : o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2000

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997

SCHAPOSNIK, Eduardo C. *As teorias da integração e o Mercosul: estratégias*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1997

SILVA, César Augusto da. Reformas econômicas da América Latina no contexto da globalização. In OLIVEIRA, Maria Odete de (coord.). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: Ed. UNIJUI, 1999.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo V. da. *Defesa da concorrência no Mercosul: acordos entre empresas, abuso de posição dominante e concentrações*. São Paulo: LTr, 1998.

SOARES, Esther Bueno. *Mercosul, desenvolvimento histórico*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997

SOUZA, Miriam de Almeida. *A política legislativa do consumidor no direito comparado*. 2. ed. Belo horizonte: Nova Alvorada, 1996.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1988.

ANEXOS

LEI ARGENTINA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

LEY 24.240 - DEFENSA DEL CONSUMIDOR*

TÍTULO I

Normas de Protección y defensa de los consumidores

Capítulo I

Disposiciones Generales

Art. 1.º - [Objeto] La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores e usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) la adquisición o locación de cosas muebles;
- b) la prestación de servicios;
- c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda. Incluso lo lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada.

Art. 2.º - [Proveedores de cosas o servicios] Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación,

* Sancionada: 22.09.1993; promulgada parcialmente: 13.10.1993; publicada B.O.: 15.10.1993.

comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

Art. 3.º - [Interpretación] Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de defensa de la competencia y de lealtad comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

Capítulo II

Información al consumidor y protección de su salud

Art. 4.º - [Información] Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

Art. 5.º - [Protección al consumidor] Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Art. 6.º - [Cosas y servicios riesgosos] Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación registrará en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el art. 4.º responsables del contenido de la traducción.

Capítulo III

Condiciones de la oferta y venta

Art. 7.º - [Oferta] La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

Art. 8.º - [Efectos de la publicidad] Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

Art. 9.º - [Cosas deficientes usadas o reconstituidas] Cuando se ofrezca en forma pública a consumidores potenciales indeterminadas cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse las circunstancias en forma precisa y notoria.

Art. 10.º - [Contenido del documento de venta] En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) la descripción y especificación de la cosa;
- b) el nombre el domicilio del vendedor;
- c) el nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiere;¹
- d) la mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) los plazos y condiciones de entrega;

(1) El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 1.º del decr. 2.089/93.

f) el precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

Capítulo IV

Cosas muebles no consumibles

Art. 11.º - [Garantías] Cuando se comercialicen cosas muebles de consumo durable el consumidor y los sucesivos adquirentes tienen garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado o su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por seis (6) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor.² En caso en que la cosa deba trasladarse a la fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo.

Art. 12.º - [Servicio técnico] Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

Art. 13.º - [Responsabilidad solidaria] Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el art. 11.º

(2) El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 2.º del decr. 2.089/93.

(3) El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 3.º del decr. 2.089/93.

Art. 14 - [Certificado de garantía] El certificado de garantía deberá estar escrito en idioma nacional de fácil comprensión y con letra legible y contendrá como mínimo:

- la identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- la identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- las condiciones de uso, de instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, dicho acto deberá estar a cargo del vendedor. La falta de notificación, no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 13.⁴

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo será nula de pleno derecho y se tendrá por no escrita.

Art. 15 - [Constancia de reparación] Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- la naturaleza de la reparación;
- las piezas reemplazadas o reparadas;
- la fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- la fecha de devolución de la cosa al consumidor.

Art. 16 - [Prolongación del plazo de garantía] El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

(⁴) El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 4.º del decr. 2.089/93.

Art. 17 - [Reparación no satisfactoria] En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

Art. 18 - [Vicios redhibitorios] La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio:

- a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2.176 del CC;
- el art. 2.170 del CC no podrá ser opuesto al consumidor.

Capítulo V

De la prestación de los servicios

Art. 19 - [Modalidades de prestación de servicios] Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos.

Art. 20 - [Materiales a utilizar en la reparación] En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

Art. 21 - [Presupuesto] En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador

Capítulo VI Usuarios de servicios públicos domiciliarios

del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- la descripción del trabajo a realizar;
- una descripción detallada de los materiales a emplear;
- los precios de éstos y la mano de obra;
- el tiempo en que se realizará el trabajo;
- si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- el plazo para la aceptación del presupuesto;
- los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el sistema previsional.

Art. 22 - [Supuestos no incluidos en el presupuesto] Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

Art. 23 - [Deficiencias en la prestación del servicio] Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaren deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

Art. 24 - [Garantía] La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- la correcta individualización del trabajo realizado;
- el tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- la correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

Art. 25 - [Constancia escrita. Información al usuario] Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar el usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidas por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

Art. 26 - [Reciprocidad en el trato] Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

Art. 27 - [Registro de reclamos] Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

Art. 28 - [Seguridad de las instalaciones. Información] Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

Art. 29 - [Instrumentos y unidades de medición] La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestadoras garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no

menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

Art. 30 - [Interrupción de la prestación del servicio] Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta (30) días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince (15) días posteriores al vencimiento de la factura.

Art. 31 - [Facturación de consumo excesivo] Cuando una empresa de servicio público domiciliario facture en un período un importe que exceda en un cincuenta por ciento (50%) el promedio de consumo efectivo del usuario en los doce (12) meses inmediatos anteriores, se presume error en la facturación.

En tal caso, el usuario debe abonar únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho el usuario deberá presentar, hasta diez (10) días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes al período de doce (12) meses inmediatos anteriores a la objetada.

En el caso que la empresa prestadora reclame el pago de una suma indebida, la misma deberá indemnizar al usuario con un crédito idéntico al reclamado indebidamente el que deberá hacerse efectivo en la factura inmediata siguiente.

La empresa prestadora dispondrá de un plazo de treinta (30) días a partir del reclamo del usuario para acreditar que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en cuyo caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada con más los intereses legales correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tiene efectos cancelatorios.⁵

⁽⁵⁾ El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 5.º del decr. 2.089/93.

La autoridad de aplicación interviene en los casos en que los recargos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, fuesen excesivamente elevadas en relación a las tasas activas vigentes en el mercado.

Capítulo VII

De la venta domiciliaria, por correspondencia y otras

Art. 32 - [Venta domiciliaria] Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del art. 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes percedores recibidos por el consumidor y abonados al contado.

Art. 33 - [Venta por correspondencia y otras] Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

Art. 34 - [Revocación de aceptación] En los casos de los arts. 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco (5) días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

Art. 35 - [Prohibición] Queda prohibida la realización de propuestas al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en

cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

Capítulo VIII

De las operaciones de venta de crédito

Art. 36 - [Requisitos] En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

Capítulo IX

De los términos abusivos y cláusulas ineficaces

Art. 37 - [Interpretación] Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenientes:

a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;

b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

Art. 38 - [Contrato de adhesión. Contratos en formularios] La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que el contratante tuviera posibilidades de discutir su contenido.

Art. 39 - [Modificación contratos tipo] Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

Capítulo X

Responsabilidad por daños

Art. 40 - [Responsabilidad solidaria] Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.⁶

⁽⁶⁾ El texto que aparece en bastardilla fue observado por el art. 6.º del decr. 2.089/93.

TÍTULO II

Autoridad de aplicación,
procedimiento y sanciones

Capítulo XI

Autoridad de aplicación

Art. 41 - [Aplicación nacional y local] La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

Art. 42 - [Funciones concurrentes] La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación el art. 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, control y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 43 - [Facultades y atribuciones] La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones;

- proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;

f) disponer de oficio o a requerimiento de parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incs. c, d y f de este artículo.

Art. 44 - [Auxilio de la fuerza pública] Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incs. d y f del art. 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Capítulo XII

Procedimiento y sanciones

Art. 45 - [Actuaciones administrativas] La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés particular de los consumidores.

Prevía instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y citar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultare positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco (5) días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personería.

Cuando no acredite personería se le intimará para que en el término de cinco (5) días

hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieren, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez (10) días hábiles, prorrogables cuando haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquéllas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y su reglamentación.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de diez (10) días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones.

Art. 46 - [Incumplimiento de acuerdos conciliatorios] El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio del cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

Art. 47 - [Sanciones] Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- apercibimiento;
- multa de quinientos pesos (\$500) a quinientos mil pesos (\$ 500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción;
- decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días;
- suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- la pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a consta del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

Art. 48 - [Denuncias maliciosas] Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incs. a y b del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

Art. 49 - [Aplicación y graduación de las sanciones] En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su

generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres (3) años.

Art. 50 - [Prescripción] Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

Art. 51 - [Comisión de un delito] Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

Capítulo XIII

De las acciones

Art. 52 - [Acciones judiciales] Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. *Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.*⁷

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

Art. 53 - [Normas del proceso] Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quiénes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

⁽⁷⁾ El texto que aparece en *bastardilla* fue observado por el art. 7.º del decr. 2.089/93.

*Las actuaciones judiciales que se inician de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita.*⁸

Art. 54 - [Efectos de la sentencia] La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del art. 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general.

*Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.*⁹

Capítulo XIV

De las asociaciones de consumidores

Art. 55 - [Legitimación] Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del art. 58.

Art. 56 - [Autorización para funcionar] Las organizaciones que tengan como finalidad la defensa, información y educación del consumidor, deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;

⁽⁸⁾ El texto que aparece en *bastardilla* fue observado por el art. 8.º del decr. 2.089/93.

⁽⁹⁾ El texto que aparece en *bastardilla* fue observado por el art. 9.º del decr. 2.089/93.

d) recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;

e) defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;

f) asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;

g) organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. *En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de control correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación.*¹⁰

h) promover la educación del consumidor;

i) realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

Art. 57 - [Requisitos para obtener el reconocimiento] Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) no podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) no podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedores de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

Art. 58 - [Promoción de reclamos] Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

⁽¹⁰⁾ El texto que aparece en *bastardilla* fue observado por el art. 10 del decr. 2.089/93.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

Capítulo XV

Arbitraje

Art. 59 - [Tribunales arbitrales] La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

TÍTULO III

Disposiciones Finales

Capítulo XVI

Educación al consumidor

Art. 60 - [Planes educativos] Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipios, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes

oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

Art. 61 - [Formación del consumidor] La formación del consumidor debe tender a:

- hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

Art. 62 - [Contribuciones estatales] El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplir con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento conforme a los arts. 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplir por éstas.

Capítulo XVII

Disposiciones finales

Art. 63 - Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

Art. 64 - Modifícase el art. 13 de la ley 22.802, que quedará redactado de la siguiente forma:

Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos en su jurisdicción y que afecten

exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inc. i del art. 12.

Art. 65 - La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte (120) días a partir de su publicación.

Art. 66 - [De forma]

ANEXO 1

Decreto n. 2.089/93*

Visto;

El proyecto de ley 24.240, sancionado con fecha 22 de setiembre de 1993, y comunicado por el Honorable Congreso de la Nación a los fines previstos por el art. 69 de la Constitución nacional, y

Considerando:

Que la identificación del fabricante, distribuidor o importador, en el documento de venta, prevista en el art. 10, inc. c) del proyecto de ley 24.240, implicaría entorpecer el comercio de modo incompatible con la normal actividad económica, y con los requisitos de la documentación previstos a los fines fiscales, en particular en las operaciones cotidianas del comercio minorista, más aún el los casos de ventas que incluyen varios artículos.

Que la garantía legal proyectada en los arts. 11 y 13 cercenaría la libertad del oferente de poner en el mercado productos con o sin garantía, y la del consumidor de elegir unos u otros, y significaría como tal limitar el acceso al mercado de ciertos productos, en general de bajo costo o de uso rápidamente descartable o de rezago, en perjuicio del consumidor.

* Publicado B.O., 15.10.1993.

Que dicha garantía constituye además un requisito legal no exigido por la legislación de defensa al consumidor de los países más industrializados, tales como las de la Comunidad Económica Europea, Japón, o los Estados Unidos de América, y operaría en ese sentido como una desventaja comparativa al desarrollo industrial de bienes de consumo durable y del mercado de tales bienes, en especial los de bajo costo, en la República Argentina.

Que mantener el cálculo del art. 31 del proyecto de ley para los servicios públicos domiciliarios por períodos anuales en los casos de errores de facturación, puede llevar a situaciones inequitativas, especialmenet en aquellos servicios cuyos consumos varían significativamente en las diferentes épocas del año, en los que la comparación debería hacerse entre los mismos meses o períodos y no respecto de un período de doce (12) meses de extensión.

Que el art. 40 del proyecto de ley 24.240 establece un sistema de responsabilidad solidaria por daños, general y no discriminado para cierto tipo de productos, para la cadena de producción, distribución y comercialización, sin posibilidad de excluir tal responsabilidad en los casos en los cuales se justifique que no ha mediado culpa del agente. El sistema es más amplio que los vigentes en países más avanzados en la producción de bienes y servicios e inclusive del sistema del principal socio de la República Argentina en el Mercosur, la República Federativa del Brasil, circunstancia ésta que opera como una clara desventaja comparativa para productores y consumidores y torna procedentes los comentarios efectuados previamente con relación a la garantía del art. 10.

Que la norma reseñada en el art. 40 con relación al régimen de responsabilidad por daños por vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, redundaría igualmente en un aumento del precio de los productos y en menor competencia en los mercados, objetivos claramente reñidos con el programa económico del gobierno nacional y perjudicial para el interés de los consumidores cuya defensa se persigue.

Que resulta pertinente proponer al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley a fin de subsanar la situación descripta en el

considerando precedente con relación al régimen de responsabilidad por daños.

Que debe tenerse presente a este respecto que la defensa del consumidor se encuentra tutelada, a más del resto de las normas de este proyecto de ley y de la ley de lealtad comercial, por el art. 1113 del CC, que establece la responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa, y que tal responsabilidad es solidaria conforme a lo establecido por el Código Civil para los daños cuanto medie culpa o negligencia.

Que corresponde igualmente señalar que en los casos potencialmente más graves, relativos a las sustancias alimenticias o medicinales, respecto de los cuales algunas legislaciones de defensa del consumidor, como la de los Estados Unidos de América, establecen regímenes especiales más severos que el general, los arts. 200 y ss. del CP incriminan tanto al que las adulterare de un modo peligroso para la salud, como al que las vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere, disimulando su carácter nocivo, aun cuando tales hechos fueren cometidos por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, y que la indemnización de los daños causados por tales delitos reviste también carácter solidario.

Que el beneficio de litigar sin gastos, o carta de pobreza, se encuentra regulado en forma específica por las leyes provinciales locales, conforme a los requisitos establecidos en ellas, y torna innecesaria la previsión del art. 53, la que por otra parte podría alentar la proliferación de acciones judiciales injustificadas.

Que la habilitación como litisconsorte de cualquiera de las partes de las asociaciones de consumidores, prevista por la última parte del segundo párrafo del art. 52, constituye una facultad del juez de la causa, el que deberá decidir, conforme a la legislación procesal local, si corresponde su intervención como tercero voluntario, u obligado, o como litisconsorte necesario, si se dieran las conexiones por el título o el objeto que establecen los ordenamientos rituales provinciales.

Que ello también podría ocasionar un innecesario aumento de los costos judiciales,

que claramente no ha sido la intención del legislador en esta cuestión.

Que en el proyecto de ley ha quedado claramente establecida la legitimación de las asociaciones de consumidores a fin de promover acciones judiciales cuando la cuestión afecte el interés general de un grupo de consumidores, pero ello no permite prescindir, respecto de ellas, de un instituto procesal que como el de la cosa juzgada resulta esencial a fin de garantizar los preceptos constitucionales de defensa en juicio, debido proceso adjetivo, e igualdad ante la ley, como así también para preservar la seguridad jurídica de las personas demandadas por dichas asociaciones y evitar una indebida proliferación de causas judiciales, cuyos costos redundarían en perjuicio de los productores y en definitiva del propio consumidor, razones que toman oportuno observar el art. 54.

Que en los supuestos de controles de calidad, se considera conveniente que sean las propias asociaciones y sus autoridades las que asuman la responsabilidad de su publicación sin que sea necesaria la intervención estatal previa, por lo cual se observa el art. 56, inc. g) del proyecto de ley 24.240.

Que por lo tanto procede hacer uso de la facultad conferida al Poder Ejecutivo Nacional por el art. 72 de la Constitución nacional.

Por ello,

El Presidente de la Nación Argentina decreta

Art. 1.º - Obsérvese el inc. c) del art. 10 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 2.º - Obsérvese el párrafo primero del art. 11 y la parte primera del segundo párrafo del mismo artículo que dice: "La garantía legal tendrá vigencia por seis (6) meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor" del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 3.º - Obsérvese el art. 13 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 4.º - Obsérvese la parte del penúltimo párrafo del art. 14 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240 que dice: "La falta de notificación, no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecido en el art. 13".

Art. 5.º - Obsérvense los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto, y quinto del art. 31 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 6.º - Obsérvese el art. 40 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 7.º - Obsérvese la parte del párrafo segundo del art. 52 del proyecto de ley 24.240 que dice: "Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes".

Art. 8.º - Obsérvese el último párrafo del art. 53 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 9.º - Obsérvese el art. 54 del proyecto de ley que lleva el n. 24.240.

Art. 10 - Obsérvese la parte del inc. g del art. 56 que dice: "En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación".

Art. 11 - Con las salvedades establecidas en los artículos precedentes, cúmplase, promúlgase y téngase por ley de la Nación el proyecto de ley registrado bajo el n. 24.240.

Art. 12 - [De forma]

ANEXO 2

Decreto 1798/94*

Aprobación de la reglamentación de la Ley 24.240

Art. 1.º - Apruébase la reglamentación de la ley de defensa del consumidor, 24.240, que, como anexo I, forma parte del presente decreto.

Art. 2.º - El presente decreto entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial.

Art. 3.º - [De forma]

Anexo I

Reglamentación de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240

* Del 13.10.1994; publicado B.O. 18.10.1994.

Art. 1.º - a) Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis).

b) En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlos o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados.

c) Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.

Art. 2.º - Se entiende que los bienes o servicios son integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros cuando se relacionan con dichos procesos, sea de manera genérica o específica.

Art. 3.º - Sin reglamentar.

Art. 4.º - Los proveedores de cosas o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes.

Art. 5.º - Rige lo dispuesto en el art. 4.º del presente anexo.

Art. 6.º - Rige lo dispuesto en el art. 4.º del presente anexo.

Art. 7.º - a) En la oferta de bienes o servicios realizada en el lugar donde los mismos se comercializan se podrán omitir las fechas de comienzo y finalización, en cuyo caso obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice. La oferta realizada fuera del lugar de comercialización deberá contener siempre el plazo de su vigencia.

Cuando el proveedor limite cuantitativamente su oferta de productos y servicios, deberá informar la cantidad con que cuenta para cubrirla.

Cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias,

se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario.

b) Si el proveedor de cosas o servicios no cumple la oferta o el contrato el consumidor podrá, en su caso, alternativamente y a su elección:

I - exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que el incumplimiento no obedezca a caso fortuito o fuerza mayor no imputable al proveedor;

II - aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;

III - rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado y al resarcimiento por daños y perjuicios.

En los casos de servicios contemplados en el art. 23 de la ley 24.240, y previo al ejercicio de estas opciones, deberá estarse a lo establecido en dicho artículo.

Art. 8.º - Rige lo dispuesto en el art. 7.º del presente anexo.

Art. 9.º - Sin reglamentar.

Art. 10 - a) Cuando se emita "ticket" por estar autorizado por las normas impositivas, el documento que se extienda por la venta de cosas muebles podrá contener una descripción sólo genérica de la cosa o la referencia del rubro al que pertenece, pero siempre de manera tal que sea fácilmente individualizable por el consumidor. Podrá omitirse la inclusión de los plazos y condiciones de entrega cuando la misma se realice en el momento de la operación. Asimismo podrá omitirse la inclusión de las condiciones de pago cuando el mismo sea de contado.

b) Cuando se trate de cosas o servicios con garantía, en el documento de venta deberá hacerse referencia expresa a la misma, debiendo constar sus alcances y características en el certificado respectivo que deberá entregarse al consumidor. Cuando la venta pueda documentarse mediante "ticket", será suficiente la entrega del certificado de garantía. Cuando la cosa o servicio no tengan garantía, deberá constar de manera clara y expresa tal circunstancia en el documento de venta. Cuando se omitiere la mención a que se refiere este artículo, se entenderá que la cosa no tiene garantía. La omisión será pasible de las sanciones del art. 47 de la ley 24.240.

c) El incumplimiento del plazo y las condiciones de entrega, será pasible de las sanciones del art. 47 de la misma. El infractor podrá eximirse de la aplicación de sanciones cuando medie acuerdo conciliatorio entre las partes.

Art. 11 — Si la cosa debiera trasladarse a fábrica o taller para efectivizar la garantía, el consumidor deberá notificar al responsable de la misma para que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la comunicación realice el transporte.

Cuando no se realice dentro de ese lapso, el consumidor podrá disponer el traslado sin comunicación previa al responsable de la garantía, pero en tales casos éste no quedará obligado sino hasta los importes de flete y seguro corrientes en plaza. El traslado deberá hacerse al centro de reparación más próximo al lugar donde la cosa se encuentre, si no indicare otro el responsable de la garantía.

Art. 12 — Los proveedores de cosas muebles no consumibles deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos durante el tiempo que indiquen las regulaciones que dicte la autoridad de aplicación.

Deberá asegurarse el suministro de partes y repuestos nuevo durante la vigencia de la garantía. La utilización de piezas usadas será permitida sólo en aquellos casos en que no existan en el mercado nacional piezas nuevas o cuando medie autorización expresa del consumidor.

Art. 13 — Observado por el decr. 2.089/93.

Art. 14 — a) En el certificado de garantía deberá identificarse al vendedor, fabricante, importador o distribuidor responsable de la misma.

Cuando el vendedor no notificara al fabricante o importador la entrada en vigencia de la garantía de una cosa, la misma comenzará a regir desde la fecha del documento de venta.

b) Durante la vigencia de la garantía, serán a cargo del responsable de la misma todos los gastos necesarios para la reparación de la cosa.

Art. 15 — Se entiende que se trata de la garantía otorgada por el responsable de la misma.

Art. 16 — a) Rige lo dispuesto en el art. 15 del presente anexo.

b) Se entiende que el consumidor está privado del uso de la cosa desde que la misma fue entregada al responsable de la garantía a efectos de su reparación, y hasta que éste la entregue a aquél.

Art. 17 — Se entenderá por "condiciones óptimas" aquellas necesarias para un uso normal, mediando un trato adecuado y siguiendo las normas de uso y mantenimiento impartidas por el fabricante.

La sustitución de la cosa por otra de "idénticas características" deberá realizarse considerando el período de uso y el estado general de la que se reemplaza, como así también la cantidad y calidad de las reparaciones amparadas por la garantía que debieron efectuarse.

Igual criterio se seguirá para evaluar el precio actual en plaza de la cosa, cuando el consumidor optare por el derecho que le otorga el inc. b del art. 17 de la ley.

Con carácter previo a la sustitución de la cosa, si ésta estuviera compuesta por conjuntos, subconjuntos y/o diversas piezas, el responsable de la garantía podrá reemplazar los que fueran defectuosos. La sustitución de partes de la cosa podrá ser viable siempre que no se alteren las cualidades generales de la misma y ésta vuelva a ser idónea para el uso al cual está destinada.

Art. 18 — Sin reglamentar.

Art. 19 — Rige lo dispuesto en el art. 7.º del presente anexo.

Art. 20 — Se entenderá por materiales adecuados aquellos nuevos adaptados a la cosa de que se trate. El pacto que indique de manera expresa que los materiales o productos a emplear, aun los adecuados, no son nuevos, deberá estar escrito en forma destacada y notoria.

Art. 21 — Sin reglamentar.

Art. 22 — El consumidor podrá eximir al prestador del servicio de la obligación de comunicarle previamente la realización de tareas o utilización de materiales no incluidos en el presupuesto. En este caso, el consumidor manifestará su voluntad en forma expresa y, salvo imposibilidad, escribiendo e su puño y letra la cláusula respectiva.

Art. 23 — Se considera que el plazo comienza a correr desde que concluyó la prestación del

se tienen por no convenientes y lo empleará a notificar tal circunstancia al consumidor de manera fehaciente y en el término que dicha autoridad le fije. En caso de incumplimiento será pasible de las sanciones previstas por el art. 47 de la ley 24.240.

Art. 39 — Sin reglamentar.

Art. 40 — Observado por el decr. 2.089/93.

Art. 41 — Sin reglamentar.

Art. 42 — Sin reglamentar.

Art. 43 — Sin reglamentar.

Art. 44 — Sin reglamentar.

Art. 45 — a) El acuerdo conciliatorio homologado por la autoridad de aplicación suspenderá el procedimiento administrativo. Si las partes no conciliaren, la autoridad de aplicación continuará el trámite y dictará la resolución definitiva.

b) Las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y sus leyes modificatorias en el orden nacional se aplicarán supletoriamente para resolver cuestiones no previstas expresamente en tanto no fueran incompatibles con la ley de defensa del consumidor 24.240 y con este reglamento.

Art. 46 — Sin reglamentar.

Art. 47 — Sin reglamentar.

Art. 48 — Para calificar de maliciosa o sin justa causa una denuncia, la misma debe haber sido previamente sustanciada.

Art. 49 — Se crea el Registro Nacional de Infractores a la ley 24.240, que funcionará de acuerdo con las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación.

Art. 50 — Sin reglamentar.

Art. 51 — Sin reglamentar.

Art. 52 — Se requerirá a las asociaciones de consumidores legalmente constituidas carta poder para reclamar y accionar judicialmente, exceptuándolas de tal requisito en aquellos casos en que actuaren en defensa de un interés general de los consumidores.

Art. 53 — El mandato se acreditará por medio del instrumento público correspondiente o con carta poder, con firma del otorgante, certificada por autoridad policial o judicial o por escribano público. Podrá también otorgarse mandato mediante simple acta poder certificada por la

servicio. Cuando por las características del caso no fuere posible comprobar la eficacia del servicio inmediatamente de finalizado, el mismo comenzará a correr desde que se den las condiciones en que aquélla pueda constatarse.

Art. 24 — Sin reglamentar.

Art. 25 — Las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios deberán entregar a requerimiento de los usuarios factura detallada del servicio prestado.

Art. 26 — Sin reglamentar.

Art. 27 — Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán contestar los reclamos en un plazo de diez (10) días corridos.

Art. 28 — Sin reglamentar.

Art. 29 — Sin reglamentar.

Art. 30 — Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán entregar a los usuarios constancia de los reclamos efectuados por los mismos.

Art. 31 — Sin reglamentar.

Art. 32 — a) Se entenderá que están comprendidas dentro de la venta domiciliar o directa, sin perjuicio de otros, los sistemas en que la oferta al consumidor se efectúe en el domicilio particular del oferente o en el del consumidor, en su lugar de trabajo o en el domicilio de un tercero.

b) Rige lo dispuesto en el art. 10 inc. c del presente anexo.

Art. 33 — Rige lo dispuesto en el art. 10 inc. c del presente anexo.

Art. 34 — Para ejercer el derecho de revocación el consumidor deberá poner la cosa a disposición del vendedor sin haberla usado y manteniéndola en el mismo estado en que la recibió, debiendo restituir el proveedor al consumidor todos los importes recibidos.

Art. 35 — Sin reglamentar.

Art. 36 — Sin reglamentar.

Art. 37 — Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequívocamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes.

Art. 38 — La autoridad de aplicación notificará al proveedor que haya incluido cláusulas de las previstas en el art. 37 que las mismas

autoridad de aplicación. La misma deberá establecer la identidad y domicilio del mandante y la designación, identidad, domicilio y firma del mandatario.

Art. 54. - Observado por el dect. 2.089/93.

Art. 55. - Se crea el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores las que, para funcionar, deberán estar inscriptas en el mismo.

Art. 56. - Rige lo dispuesto en el art. 55 del presente anexo.

Art. 57. - a) Se entenderá por publicaciones los folletos, diarios, revistas, programas de radio y televisión, boletines informativos, etcétera.

b) Las asociaciones de consumidores reconocidas como tales que no cumplan las condiciones mencionadas en los arts. 56 y 57

de la ley 24.240 serán dadas de baja del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y la autoridad de aplicación podrá suspenderles las contribuciones estatales otorgadas. Además, la autoridad de aplicación pertinente podrá disponer la pérdida de la personería jurídica conferida.

Art. 58. - Sin reglamentar.

Art. 59. - Sin reglamentar.

Art. 60. - Sin reglamentar.

Art. 61. - Sin reglamentar.

Art. 62. - Sin reglamentar.

Art. 63. - Sin reglamentar.

Art. 64. - Sin reglamentar.

Art. 65. - Sin reglamentar.

Art. 66. - Sin reglamentar.

13. Subtraíam ao consumidor, nos contratos de seguro, o recebimento de valor inferior ao contrato na apólice.

14. Prevejam em contratos de arrendamento mercantil (*leasing*) a exigência, a título de indenização, do pagamento das parcelas vincendas, no caso de restituição do bem;

15. Estabeleçam, em contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), a exigência do pagamento antecipado do Valor Residual Garantido (VRG), sem previsão de devolução desse montante, corrigido monetariamente, se não exercida a opção de compra do bem;

Ruy Coutinho do Nascimento.

6.2

MERCOSUR/GMC/RES N. 42/98

DEFENSA DEL CONSUMIDOR GARANTÍA CONTRACTUAL

Viso: El Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, la Resolución 127/96 del Grupo Mercosur Común y la Propuesta n. 14/98 de la Comisión de comercio del Mercosur.

Considerando:

Que se encuentra en curso en el ámbito del Mercosur el proceso de armonización de legislaciones en el área de Defensa del Consumidor y que es necesario registrar avances en este proceso.

Que el comité Técnico n. 7 (Defensa del Consumidor) de la Comisión de Comercio, en cumplimiento de la metodología de trabajo establecida por la CCM, viene desarrollando negociaciones sobre temas específicos.

Que la armonización en esta materia es parcial, razón por la cual en la medida en que se avance en este proceso se podrá considerar la complementación de conceptos actualmente acordados y la realización de las adecuaciones que los Estados Partes consideren necesarias.

El Grupo Mercado Común resuelve:

Art. 1 Aprobado las normas referentes a la Garantía Contractual, en sus versiones en español y portugués, que figuran en el Anexo a la presente Resolución.

Art. 2 La Garantía Legal de los productos y servicios continuará siendo objeto de armonización entre las Estados Partes.

Art. 3 Instruir a la Comisión de Comercio a proseguir los trabajos de armonización de legislaciones sobre otros temas.

Art. 4 La presente Resolución deja sin efecto la Resolución GMC n. 127/96.

Art. 5 Los Estados Partes del Mercosur deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos internos antes de 31.12.1999.

XXXII GMC - Río de Janeiro, 8/XII/98

Anexo

GARANTÍA CONTRACTUAL

Art. 1.º Cuando el proveedor de productos y servicios ofrezca garantía, deberá extenderla por escrito, estandarizada para productos idénticos, en el idioma del país de consumo, español o portugués, sin perjuicio que además de éstos puedan utilizarse otros idiomas, debiendo ser de fácil comprensión, con letra clara y legible, e informar al consumidor sobre el alcance de los aspectos más significativos de la misma. No se requiere forma preestablecida para la garantía.

Art. 2.º El certificado de garantía deberá contener como mínimo las siguientes informaciones:

a) identificación de quien ofrece la garantía;

b) identificación del fabricante o importador del producto o prestador de servicio;

c) identificación precisa del producto o servicio con sus especificaciones técnicas;

d) condiciones de validez de la garantía, su plazo y coberturas, especificando las partes del producto o servicio que serán cubiertas por la garantía;

e) domicilio y teléfono, en el país de consumo, de quienes estén obligados contractualmente a prestar la garantía;

f) condiciones de reparación del producto o servicio, con especificación del lugar en donde se efectivizará la garantía;

g) costos a cargo del consumidor, si los hubiese, y

h) lugar y fecha de provisión del producto o servicio al consumidor.

Art. 3.º El certificado de garantía deberá ser completado por el proveedor y entregado con el producto o en el momento de finalizarse la prestación del servicio, conjuntamente con el manual de instrucción, instalación y uso, cuando corresponda, el que tendrá las características establecidas en el artículo 1.º del presente Anexo.

Art. 4.º Para los fines de la presente Resolución, se considerará consumidor a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza como destinatario final el producto o servicio garantizado.

6.3

LEY 1.334/98 DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO - PARAGUAY

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º La presente ley establece las normas de protección y de defensa de los consumidores y usuarios, en su dignidad, salud, seguridad e intereses económicos.

Artículo 2.º Los derechos reconocidos por la presente ley a los consumidores no podrán ser objetos de renuncia, transacción o limitación convencional y prevalecerán sobre cualquier norma legal, uso, costumbre, práctica o estipulación en contrario.

Artículo 3.º Quedarán sujetos a las disposiciones de la presente ley todos los actos celebrados entre proveedores y consumidores relativos a la distribución, venta, compra o cualquier otra forma de transacción comercial de bienes y servicios.

Artículo 4.º A los efectos de la presente ley, se entenderán por:

a) *Consumidor y usuario*: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiere, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza;

b) *Proveedor*: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios, respectivamente, por los que cobre un precio o tarifa;

c) *Productos*: a todas las cosas que se consumen con su empleo o uso y las cosas o artefactos de uso personal o familiar que no se extinguen por su uso;

d) *Servicios*: a cualquier actividad onerosa suministrada en el mercado, inclusive las de naturaleza bancaria, financiera, de crédito o de seguro, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

No están comprendidos en esta ley, los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por la autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

e) *Anunciante*: al proveedor de bienes o servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios;

f) *Actos de consumo*: es todo tipo de acto, propio de las relaciones de consumo, celebrado entre proveedores y consumidores o usuarios, referidos a la producción, distribución, depósito, comercialización, venta o arrendamiento de bienes, muebles o inmuebles o a la contratación de servicios;

g) *Consumo sustentable*: es todo acto de consumo, destinado a satisfacer necesidades humanas, realizado sin socavar, dañar o afectar significativamente la calidad del medio ambiente y su capacidad para dar satisfacción a las necesidades de las generaciones presentes y futuras;

h) *Contrato de adhesión*: es aquél cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda discutir, alterar o modificar substancialmente su contenido; e,

i) *Intereses colectivos*: son aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible de los que sean titulares un grupo, categoría o clase de personas, ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica, cuyo resguardo interesa a toda la colectividad, por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentren en una misma situación.

Artículo 5.º Relación de consumo es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

CAPITULO II

DERECHOS BASICOS DEL CONSUMIDOR

Artículo 6.º Constituyen derechos básicos del consumidor:

- a) la libre elección del bien que se va a adquirir o del servicio que se va a contratar;
- b) la protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos provocados por la provisión de productos y la prestación de servicios considerados nocivos o peligrosos;
- c) la adecuada educación y divulgación sobre las características de los productos y servicios ofertados en el mercado, asegurando a los consumidores la libertad de decidir y la equidad en las contrataciones;
- d) la información clara sobre los diferentes productos y servicios con las correspondientes especificaciones sobre la composición, calidad, precio y riesgos que eventualmente presenten;
- e) la adecuada protección contra la publicidad engañosa, los métodos comerciales coercitivos o desleales, y las cláusulas contractuales abusivas en la provisión de productos y la prestación de servicios;

f) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales o de los intereses difusos ocasionados a los consumidores, ya sean individuales o colectivos;

g) la constitución de asociaciones de consumidores con el objeto de la defensa y representación de los mismos;

h) la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos por sus proveedores, sean éstos públicos o privados; e,

i) recibir el producto o servicio publicitado en el tiempo, cantidad, calidad y precio prometidos.

Artículo 7.º Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que la República del Paraguay sea signataria, de la legislación interna ordinaria, de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes, así como los que deriven de los principios generales del derecho.

Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales contenidas en el Código Civil, el Título IV de la Ley del Comerciante y otras normas tanto jurídicas como técnicas que se refieran a la prestación de servicios y suministros de cosas que hayan sido objeto de normalización. En caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor.

CAPITULO III

INFORMACION DE OFERTA DE BIENES Y SERVICIOS

Artículo 8.º Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen bienes o presten servicios, suministrarán a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

La oferta y presentación de los productos o servicios asegurará informaciones correctas, claras, precisas y visibles, escritas en idioma oficial, sobre sus características, cualidades, cantidad, composición, precio, garantía, plazo de validez, origen, dirección del local de reclamo y los riesgos que presenten para la seguridad de los consumidores, en su caso.

Artículo 9.º La oferta obliga al proveedor que la emite por todo el plazo de su vigencia. Si ella no indicase plazo para el efecto, se entenderá que es de carácter permanente. Cuando la oferta se realice en día inhábil se interpretará que se prolonga hasta el primer día hábil siguiente. El proveedor podrá revocar anticipadamente la oferta, siempre que lo funde por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

Artículo 10. Los precios de productos o servicios, incluidos los impuestos, deberán estar indicados con precisión en la oferta, en la moneda de curso legal en el país.

Artículo 11. Cuando el proveedor de productos o servicios ofrezca garantía, deberá hacerlo por escrito y para todos los productos idénticos, en idioma oficial y de fácil comprensión, con letra clara y legible, conteniendo como mínimo las siguientes informaciones:

- a) identificación de quién ofrece la garantía;
- b) identificación del fabricante o importador del producto o prestador de servicio respectivo;
- c) identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas;
- d) condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio que serán cubiertas por la garantía;
- e) domicilio de quienes estén obligados contractualmente a prestar la garantía;

f) condiciones de preparación de producto o servicio, con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía;

g) costos a cargo del consumidor, si los hubiese; y,

h) lugar y fecha de provisión del producto de servicio al consumidor.

Artículo 12. Cuando se provea al público productos con algún defecto, usados o recontruidos, se deberá indicar de manera precisa y clara tales circunstancias.

Artículo 13. Los fabricantes o importadores de bienes asegurarán el regular suministro de componentes, repuestos y servicios técnicos, durante el lapso en que los mismos se fabriquen, armen, importen o distribuyan, y posteriormente durante un período razonable, en función de la durabilidad de los bienes en cuestión, salvo que en la oferta se aclare que el vendedor no se obliga al suministro de aquéllos.

Artículo 14. Queda prohibido al proveedor:

- a) condicionar la adquisición de un producto o servicio a la de otro producto o servicio, excepto cuando por los usos o costumbres o la naturaleza del producto o servicio, éstos sean ofrecidos en conjunto;

b) aprovechar la ligereza o ignorancia del consumidor para lograr el consumo de sus productos o servicios;

c) hacer circular información que desprestigie al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos establecidos en esta ley;

d) dejar de señalar el plazo para el cumplimiento de su obligación, o los plazos respectivos cuando fueren de cumplimiento sucesivo;

e) enviar o entregar al consumidor cualquier producto o proveer cualquier servicio que no haya sido previamente solicitado; y,

f) discriminar al consumidor por razones de sexo, edad, religión, raza o posición económica, en la provisión de un producto o servicio ofertado al público en general.

Artículo 15. Salvo que por la naturaleza del servicio no se requiera, el proveedor de servicio deberá asegurar en forma clara, correcta y precisa, las siguientes informaciones:

a) nombre y domicilio del proveedor del servicio;

b) la descripción del servicio a prestar;

c) la calidad del servicio a prestar;

d) una descripción de los materiales, implementos y tecnología a emplear;

e) el precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago;

f) plazo de validez del presupuesto y plazo de validez del servicio;

g) los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad;

h) alcance y duración en el caso de otorgarse garantía contractual; e,

i) cualquier otra información que sea esencial para decidir la relación de consumo.

Artículo 16. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o característica no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización, salvo que el tipo de servicio prestado no pueda sufrir interrupciones sin causar daño al consumidor o sin afectar la calidad del mismo servicio.

CAPITULO IV

DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Artículo 17. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio, sean éstas reparticiones del Estado, gobiernos departamentales o municipales, entes autónomos autárquicos o empresas privadas, mixtas o estatales, deberán entregar al usuario o consumidor, constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes. Sin perjuicio de ello, deberán mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

La presente ley se aplicará en las cuestiones no previstas en las leyes especiales que regulen la prestación de servicios públicos.

Artículo 18. Los entes indicados en el artículo anterior deberán otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, con relación a los

reintegros o devoluciones, aplicando los mismos criterios que establezcan para cargos por mora.

Artículo 19. Los entes que presten servicios públicos deberán habilitar un registro de reclamos, donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deberán ser satisfechos en los plazos que establezca la reglamentación de la presente ley.

Artículo 20. Los usuarios o consumidores de servicios públicos que se presten a domicilio y requieren instalaciones específicas, serán informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos que las componen.

Artículo 21. La autoridad competente queda facultada a intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro servicio, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por los entes proveedores de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición deberán ser los legalmente autorizados. Los entes proveedores garantizarán a los usuarios o consumidores el control individual de los consumos. Las facturas serán entregadas en el domicilio del consumidor o usuario con no menos de diez días de anticipación a la fecha de su vencimiento. En las facturas de los servicios de esta naturaleza deberán consignarse en forma expresa y clara los detalles de consumo, medición y precio de las unidades consumidas.

Artículo 22. Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presumirá que es por causa imputable a la entidad proveedora. Efectuado el reclamo por el usuario, el ente dispondrá de un plazo máximo de treinta días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, el ente deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro de los diez días de vencido el plazo establecido precedentemente.

Esta disposición no será aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario podrá formular el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince días posteriores a la fecha de la factura.

En todo caso el consumidor o usuario tendrá derecho al suministro correcto e ininterrumpido del servicio, y a demandar por los daños y perjuicios que le irroge la mala calidad, los defectos o las interrupciones del servicio.

Artículo 23. Cuando el monto de una factura, tasa o precio del consumo sea notablemente superior al promedio de cuatro facturas anteriores, el consumidor o usuario podrá evitar la interrupción de los servicios públicos o la pérdida de su titularidad, mientras efectúe las reclamaciones administrativas o judiciales, pagando a la entidad proveedora del servicio o depositando a la orden del juzgado interviniente, el monto promedio de las cuatro últimas facturaciones anteriores, en forma regular.

La autoridad de aplicación interviendrá en los casos en que los recargos por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término fuesen excesivamente elevados con relación a las tasas activas vigentes en el mercado.

El proveedor podrá retirar en todo momento los montos depositados judicialmente por el consumidor o usuario, sin que ello implique consentir el reclamo ni reconocer hechos ni derechos.

CAPITULO V

PROTECCION CONTRACTUAL

Artículo 24. Se entenderá por contrato de adhesión, aquél cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.

Artículo 25. Todo contrato de adhesión, presentado en formularios, en serie o mediante cualquier otro procedimiento similar, deberá ser redactado con caracteres legibles a simple vista y en términos claros y comprensibles para el consumidor.

Artículo 26. El consumidor tendrá derecho a retractarse dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del

establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o en el domicilio del consumidor.

En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le serán restituidos los valores cancelados, debidamente actualizados, siempre que el servicio o producto no hubiese sido utilizado o sufrido deterioro.

Artículo 27. Las cláusulas contractuales serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor.

Artículo 28. Se considerarán abusivas y conllevan la nulidad de pleno derecho y, por lo tanto, sin que se puedan oponer al consumidor las cláusulas o estipulaciones que:

a) desnaturalicen las obligaciones o que eliminen o restrinjan la responsabilidad por daños;

b) importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;

d) impongan la utilización obligatoria del arbitraje;

e) permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones de contrato;

f) violen o infrinjan normas medioambientales;

g) impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente a cargo del proveedor; y,

h) impongan condiciones injustas de contratación, exageradamente gravosas para el consumidor, o causen su indefensión.

CAPITULO VI

OPERACIONES DE CREDITO

Artículo 29. En las operaciones de crédito para la adquisición de productos o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad, cuanto sigue:

a) el precio al contado del bien o servicio en cuestión;

- b) el monto de los intereses, las tasas anuales o mensuales a que éstos se calculan así como la tasa de interés moratorio;
- c) cualquier recargo sobre el precio por comisión, gastos administrativos, tasas, etc.;
- d) el número de pagos a efectuar, así como su periodicidad;
- e) la suma total a pagar por el producto o servicio, la que no podrá superar al precio al contado más los intereses; y,
- f) los derechos y obligaciones de las partes en caso de incumplimiento.

Artículo 30. En toda venta o prestación de servicio a crédito, el consumidor tendrá derecho a pagar anticipadamente la totalidad de lo adeudado. En ambos casos, se procederá a la consiguiente reducción proporcional de los intereses.

CAPITULO VII

PROTECCION A LA SALUD Y SEGURIDAD

Artículo 31. Todos los bienes y servicios cuya utilización, por su naturaleza, pueda suponer un riesgo normal y previsible para la vida, seguridad y salud de los consumidores, deberán comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas necesarios para garantizar la fiabilidad de los mismos.

Artículo 32. Los proveedores de bienes y servicios riesgosos para la vida, salud y seguridad deberán informar, en forma ostensible y adecuada, sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de la adopción de otras medidas que pueda tomarse en cada caso concreto.

Artículo 33. Para los casos señalados en los artículos 31 y 32 de la presente ley, el proveedor deberá entregar las instrucciones en un manual en idioma oficial, sobre el uso, la instalación y el mantenimiento de dichos bienes y servicios.

Artículo 34. Los proveedores de bienes o servicios, que posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores, mediante anuncios publicitarios, so pena de ser sancionados de conformidad a lo establecido en la ley.

Si se descubre que un producto adolece de un defecto grave o constituye un peligro considerable, aun cuando se utilice en forma adecuada, la autoridad de aplicación de la presente ley obligará a los fabricantes o proveedores a retirarlo y reemplazarlo o a modificarlo o sustituirlo por otro producto. Si no fuere posible hacerlo en un plazo prudencial, deberán otorgar al consumidor una compensación adecuada.

CAPITULO VIII

REGULACION DE LA PUBLICIDAD

Artículo 35. Está prohibida cualquier publicidad considerada engañosa. Se entenderá por tal, cualquier modalidad de información, difusión o comunicación de carácter publicitario que sea entera o parcialmente falsa, o que de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error al consumidor, cuando se proporcionen datos respecto a la naturaleza, características, calidad, cantidad, propiedades, origen, precio, condiciones de comercialización, técnicas de producción o cualquier otro dato que sea necesario para definir la relación de consumo.

Artículo 36. No será permitida la publicidad comparativa cuando, a través de acciones dolosas o de declaraciones generales e indiscriminadas, se induzca al consumidor a establecer la superioridad de un producto o servicio sobre otro.

Artículo 37. Queda prohibida la publicidad abusiva, entendida como aquella de carácter discriminatorio de cualquier naturaleza, o que incite a la violencia, explote el miedo, se aproveche de la falta de madurez de los niños, infrinja valores medioambientales o sea capaz de inducir al consumidor a comportarse en forma perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad.

Artículo 38. La promoción que tenga por objeto el consumo de tabaco, bebidas alcohólicas, medicamentos y bebidas estimulantes, estará sujeta a las limitaciones que impongan las leyes especiales que regulen su producción, venta y publicidad comercial.

Artículo 39. En las controversias que pudieran surgir como consecuencia de lo dispuesto en los artículos precedentes, el anunciante deberá probar la veracidad de las

afirmaciones contenidas en el mensaje publicitario.

Para todos los efectos legales se entenderá como anunciante al proveedor de bienes o servicios que ha encargado la difusión del mensaje publicitario.

CAPITULO IX

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Artículo 40. En el ámbito nacional será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Industria y Comercio, y en el ámbito local, las municipalidades; pudiendo ambos actuar en forma concurrente.

Artículo 41. El Ministerio de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas del mismo, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley, tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) mantener un registro nacional de asociación de consumidores;
- b) recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de consumidores;
- c) disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- d) solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley; y,
- e) disponer de oficio o a requerimiento de parte, la celebración de audiencias con la participación de denunciantes, damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos, debiendo actuar previamente como conciliador, tratando de avenir a las partes.

En el plano local, dentro del marco de la Constitución Nacional, las municipalidades tendrán similares facultades y atribuciones.

Artículo 42. Para el ejercicio de las atribuciones establecidas en la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar a la justicia ordene el auxilio de la fuerza pública o el allanamiento de domicilio.

CAPITULO X

DEFENSA EN JUICIO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Artículo 43. La defensa en juicio de los derechos que esta ley precautela podrá ser

ejercida a título individual como a título colectivo. Será ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos difusos o colectivos.

Tendrán acción el consumidor o usuario, las asociaciones de consumidores que cumplan con los requisitos de los arts. 45, 46, y 47, la autoridad competente nacional o local y la Fiscalía General de la República.

Las acciones tendientes al resarcimiento por daños y perjuicios sólo podrán promoverse por los consumidores o usuarios afectados.

Artículo 44. Para todos los efectos legales se entenderá por "intereses difusos" aquellos intereses supraindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y ligadas al hecho, y por intereses colectivos definidos en el inc. i) del art. 4º.

CAPITULO XI

ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Artículo 45. Se entenderá por asociación de consumidores, toda organización constituida por personas físicas, que no tenga intereses económicos, comerciales o políticos, y cuyo objeto sea garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios y promover la información, la educación, la representación y el respeto de sus derechos.

Artículo 46. Para poder actuar como tales en la promoción y defensa de los derechos que esta ley consagra, las asociaciones de consumidores deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) constituirse y estar inscriptas como sociedades sin fines de lucro de acuerdo a las previsiones del Código Civil para este tipo de sociedades;
- b) no participar en actividades político-partidarias;
- c) no recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industriales o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) no aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones; y,
- e) no permitir una explotación comercial selectiva en la información y consejo que ofrezcan al consumidor.

Artículo 47. Serán finalidades de las asociaciones de consumidores, entre otras:

- a) promover y proteger los derechos de los consumidores;

- b) en las gestiones extrajudiciales y administrativas, apoyar la defensa de los derechos de los consumidores o usuarios afectados, o actuar en forma concurrente con ellos;

- c) promover acciones judiciales tendientes al cumplimiento de lo establecido en esta ley, siempre que no lo hagan los consumidores o usuarios directamente afectados, y siempre que no se demande la indemnización de daños y perjuicios;

- d) recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva acerca de los bienes y servicios existentes en el mercado; y,

- e) realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor.

CAPITULO XII

EDUCACION DEL CONSUMIDOR

Artículo 48. Incumbe al Estado, las gobernaciones y municipalidades, la formulación de planes de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas.

Artículo 49. La formación del consumidor tendrá, entre otras cosas, a:

- a) el conocimiento, la comprensión y adquisición de habilidades que le ayuden a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;

- b) la comprensión y utilización de información sobre temas pertinentes al consumidor;

- c) la prevención de los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios; y,

- d) la estimulación a desempeñar un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

CAPITULO XIII

DE LOS CIRCULOS ADJUDICADORES

Artículo 50. En las operaciones en que los postulantes a consumidores o adjudicatarios se integren en círculos o en sistemas cerrados de

aportantes para la adquisición de productos o la obtención de prestaciones o servicios tales como: viajes, uso de hoteles, luego del pago de ciertos aportes o cuotas, o por sorteo, autocancelación o licitación:

1. las personas o entidades organizadoras, administradoras, promitentes o mandatarias de esos círculos, y los integrantes de sus órganos de dirección y de gerencia, serán solidariamente responsables de la adecuada administración y destino de los fondos recaudados, y, en su caso, de su devolución; del cumplimiento de las adjudicaciones, sorteos, autocancelaciones y licitaciones; de la efectiva entrega de productos o prestación de los servicios en el tiempo, modo, calidad y marca prometidos, y del cumplimiento de las demás prescripciones de este artículo;

2. en todos los casos los postulantes están facultados para retirarse de esos círculos o sistemas cerrados de aportantes, siempre que consigan otro postulante que los reemplace, el que de pleno derecho será titular de los mismos derechos, cargas y obligaciones que el reemplazado al momento de efectuarse la sustitución, la que se efectuará por escrito y sin cargo alguno. Si estando contractualmente facultados para el efecto, las personas o entidades organizadoras, administradoras, promitentes o mandatarias rescinden una operación, o la declaran resuelta o cancelada, quedarán de pleno derecho obligadas a devolver todo lo aportado por el postulante dentro de los quince días de comunicada esa decisión al postulante, con más un interés del 12% (doce por ciento) anual calculado sobre el monto y fecha de cada depósito o entrega del postulante;

3. no se podrá modificar unilateralmente el monto de los aportes o cuotas ni exigir prestaciones complementarias; y,

4. serán efectuados en forma pública y con el control de las reparticiones pertinentes, los sorteos, las licitaciones, las autocancelaciones, las adjudicaciones y las entregas de productos. Sus resultados deberán publicarse en un diario de circulación nacional y, en su caso, con la individualización de los postulantes beneficiados.

CAPITULO XIV

DE LAS SANCIONES

Artículo 51. Sin perjuicio de las atribuciones de las reparticiones públicas, de las

penalidades determinadas por otras leyes y de la reparación de los daños y perjuicios normados por la legislación común, los jueces a petición de parte podrán:

1. prohibir la exhibición, circulación, distribución, transporte o comercialización de productos, que infrinjan disposiciones de esta ley;

2. ordenar la incautación de productos que infrinjan las disposiciones de esta ley, cuando ellos sean peligrosos o dañinos para la salud;

3. ordenar el cese de la actividad de las personas o entidades en operaciones o acciones prohibidas en esta ley;

4. con debida audiencia previa, ordenar la clausura temporal de un establecimiento, negocio o instalación;

5. aplicar multas conminatorias tendientes al cumplimiento de lo ordenado en sentencias definitivas o en medidas cautelares. Esas multas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas;

6. ordenar la publicación de sentencias definitivas o partes de ella, a costa del condenado, en diarios, revistas, en radiodifusoras o teledifusoras;

7. intimar el cumplimiento o la adecuación a cualquier dispositivo de esta ley y decretar el apercibimiento de aplicar otras sanciones previstas en esta ley o en otras normas jurídicas; y,

8. dejar sin efecto, las cláusulas dispuestas en los contratos en los términos normados por el artículo 28.

En todos los casos las sanciones se aplicarán respetando el derecho de defensa de los afectados por ellas.

Artículo 52. A petición de parte los jueces podrán ordenar medidas cautelares tendientes a evitar hechos que importen flagrante violación de lo normado en esta ley, impliquen inminente peligro para la salud o bienestar de los consumidores o usuarios o pueda provocar daños graves a la comunidad; o para hacer cesar esos

hechos, todo ello sin perjuicio de las medidas que las reparticiones públicas adopten en el ámbito de sus competencias.

Los jueces podrán aplicar multas a los litigantes que hubieran solicitado las medidas cautelares de mala fe, ya sea ocultando información, utilizando subterfugios, suministrando información incorrecta o tendenciosa o solicitándolas para exclusivo provecho propio.

CAPITULO XV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 53. La presente ley entrará en vigencia a los ciento ochenta días de su promulgación. El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro de los noventa días de su promulgación.

Artículo 54. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Diputados, a dieciocho días del mes de junio del año un mil novecientos noventa y ocho, y por la Honorable Cámara de Senadores, a quince días del mes de setiembre del año un mil novecientos noventa y ocho, quedando sancionado el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207, numeral 3 de la Constitución Nacional.

Walter Hugo Bower Montalto, Presidente (H. Cámara de Diputados) - Luis Angel González Macchi, Presidente (H. Cámara de Senadores) - Juan Dario Monges Espínola, Secretario Parlamentario - Ada Solalde de Romero, Secretaria Parlamentaria.

Asunción, de de 1998

Téngase por Ley de la República, publíquese e insértese en el Registro Oficial.

El Presidente de la República

Raúl Cubas Grau

Félix Gerardo Von Glasenapp Lefebvre, Ministro de Industria y Comercio - Rubén Arias Mendoza, Ministro del Interior.

Cobertura	Desconto (%)
H	16
H+O	14
H+OB	14
H+OB+O	12
O	32

ANEXO III ATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Atos de Saúde Suplementar	Valor (R\$)
Registro de Produto	1.000,00
Registro de Operadora	2.000,00
Alteração de Dados - Produto	500,00
Alteração de Dados - Operadora	1.000,00
Pedido de Reajuste de Mensalidade	1.000,00

5.4

LEY 17.189. URUGUAY*

Dictanse normas relativas a las relaciones de consumo

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General,

Decretan:

Capítulo I DISPOSICIONES GENERALES Y CONCEPTOS

Artículo 1.º La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular las relaciones de consumo, incluidas las situaciones con-

(*) Republicação da Lei 17.1789/Uruguia, por ter sido identificada incorrectamente no sumário do volume 33 da *Revista de Direito do Consumidor*.

templadas en el inciso segundo del artículo 4.º de la presente ley.

En todo lo no previsto en la presente ley, será de aplicación lo dispuesto en el Código Civil.

Artículo 2.º Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

Artículo 3.º Proveedor es toda persona

física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.

Artículo 4.º Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.

Artículo 5.º Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble.

Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mereado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

Capítulo II DERECHOS BASICOS DEL CONSUMIDOR

Artículo 6.º Son derechos básicos del consumidor:

A) La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.

B) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español y sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

E) La asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y ser representado por ellas.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

G) El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los Capítulos respectivos de la presente ley.

Capítulo III

PROTECCION DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD

Artículo 7.º Todos los productos y servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo de aquellos considerados normales y previsibles por su naturaleza, utilización o finalidad, para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, deberán comercializarse observando las normas o las formas establecidas o razonables.

Artículo 8.º Los proveedores de productos y servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

Artículo 9.º La autoridad administrativa competente podrá prohibir la colocación de productos en el mercado, excepcionalmente y en forma fundada, cuando éstos presenten un grave riesgo para la salud o seguridad del consumidor por su alto grado de nocividad o peligrosidad.

Artículo 10. Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá proporcionar la información a que refieren los artículos precedentes y ésta deberá acompañar siempre al producto, incluso en su comercialización final.

Artículo 11. Los proveedores de productos y servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tomen conocimiento de su nocividad o peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y

a los consumidores. En este último caso la comunicación se cumplirá mediante anuncios publicitarios.

Capítulo IV

DE LA OFERTA EN GENERAL

Artículo 12. La oferta dirigida a consumidores determinados o indeterminados, transmitida por cualquier medio de comunicación y que contenga información suficiente y precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos, vincula a quien la emite y a aquel que la utiliza de manera expresa por el tiempo que se realice. Este plazo se extenderá en los siguientes casos:

- 1) Cuando dicha oferta se difunda únicamente en día inhábil, en cuyo caso la misma vincula a los sujetos referidos en esta cláusula hasta el primer día hábil posterior al de su realización.
- 2) Cuando el oferente establezca un plazo mayor.

En todos los casos la oferta podrá especificar sus modalidades, condiciones o limitaciones.

Durante el plazo de vigencia de la oferta, incluso si éste es más extenso que el previsto en la presente ley, la oferta será revocable. La revocación será eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer y siempre que esto ocurra antes que la aceptación haya llegado al oferente. En los casos en los que el oferente asuma el compromiso de no revocar la oferta, la misma no será revocable.

La aceptación de la oferta debe ser tempestiva. La aceptación tardía es ineficaz, salvo la facultad del proponente de otorgarle eficacia.

Artículo 13. Toda información referente a una relación de consumo deberá expresarse en idioma español, sin perjuicio que además puedan usarse otros idiomas.

Cuando en la oferta se dieran dos o más informaciones contradictorias, prevalecerá la más favorable al consumidor.

Artículo 14. Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida

da por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice e integra el contrato que se celebre con el consumidor.

Artículo 15. El proveedor deberá informar, en todas las ofertas y previamente a la formalización del contrato respectivo:

- A) El precio, incluidos los impuestos.
- B) En las ofertas de crédito o de financiación de productos o servicios, el precio de contado efectivo según corresponda, el monto del crédito otorgado o el total financiado en su caso, y la cantidad de pagos y su periodicidad. Las empresas de intermediación financiera, administradoras de créditos o similares también deberán informar la tasa de interés efectiva anual.
- C) Las formas de actualización de la prestación, los intereses y todo otro adicional por mora, los gastos extras adicionales, si los hubiere, y el lugar de pago.

El precio difundido en los mensajes publicitarios deberá indicarse según lo establecido en el presente artículo. La información consignada se brindará conforme a lo que establezca la reglamentación.

Artículo 16. La oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, "ipso iure", el contrato. El consumidor podrá ejercer tal derecho dentro de los cinco días hábiles contados desde la formalización del contrato o de la entrega del producto, a su sola opción, sin responsabilidad alguna de su parte. La opción por la rescisión o resolución deberá ser comunicada al proveedor por cualquier medio fehaciente.

Cuando la oferta de servicios se realice en locales acondicionados con la finalidad de ofertar, el consumidor podrá rescindir o resolver el contrato en los términos dispuestos en el inciso primero del presente artículo.

Si el consumidor ejerce el derecho a resolver o rescindir el contrato deberá proceder a la devolución del producto al proveedor, sin uso, en el mismo estado en que fue recibido, salvo lo concerniente a la comprobación

del mismo. Por su parte, el proveedor deberá restituir inmediatamente al consumidor todo lo que éste hubiere pagado. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir. Cada parte deberá hacerse cargo de los costos de la restitución de la prestación recibida. En los casos en los que el consumidor rescinda o resuelva el contrato de conformidad a las previsiones precedentes, quedarán sin efecto las formas de pago diferido de las prestaciones emergentes de dicho contrato que éste hubiera instrumentado a través de tarjetas de crédito o similares. Bastará a tal efecto que el consumidor comunique a las emisoras de las referidas tarjetas su ejercicio de la opción de resolución o rescisión del contrato.

En el caso de servicios parcialmente prestados, el consumidor pagará solamente aquella parte que haya sido ejecutada y si el servicio fue pagado anticipadamente, el proveedor devolverá inmediatamente el monto correspondiente a la parte no ejecutada. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir. Se aplicará al pertinente lo dispuesto en el párrafo final del inciso anterior del presente artículo.

En todos los casos el proveedor deberá informar el domicilio de su establecimiento o el suyo propio siendo insuficiente indicar solamente el casillero postal o similar.

Capítulo V

DE LA OFERTA DE LOS PRODUCTOS

Artículo 17. La oferta de productos debe brindar información clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad – en los términos y oportunidades que correspondan –, composición, garantía, origen del producto, el precio de acuerdo a lo establecido en el artículo 15, los datos necesarios para la correcta conservación y utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

La información consignada en este artículo se brindará conforme lo establezca la

reglamentación respectiva. En lo que respecta al etiquetado-rotulado de productos, así como en relación a la necesidad de acompañar manuales de los productos y el contenido de éstos, se estará a lo que disponga la reglamentación.

Artículo 18. Los fabricantes e importadores deberán asegurar la oferta de componentes y repuestos mientras subsista la fabricación o importación del producto.

Artículo 19. La oferta de productos defectuosos, usados o reconstituidos deberá indicar tal circunstancia en forma clara y visible.

Capítulo VI

DE LA OFERTA DE SERVICIOS

Artículo 20. En la oferta de servicios el proveedor deberá informar los rubros que se indican en el presente artículo, salvo que por la naturaleza del servicio no corresponda la referencia a alguno de ellos. La información deberá ser clara y veraz y, cuando se brinde por escrito, será proporcionada con caracteres fácilmente legibles:

- A) Nombre y domicilio del proveedor del servicio.
- B) La descripción del servicio a prestar.
- C) Una descripción de los materiales, implementos, tecnología a emplear y el plazo o plazos del cumplimiento de la prestación.
- D) El precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago. Será aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 15 de la presente ley.
- E) Los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad, cuando se diera esta circunstancia.
- F) El alcance y duración de la garantía, cuando ésta se otorgue.
- G) Solamente podrá informarse la calidad de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la presente ley.

La reglamentación podrá prever situaciones en que, junto con la oferta, deba brindarse un presupuesto al consumidor, estableciendo su contenido y eficacia.

Artículo 21. La oferta de servicios financieros deberá contener las especificaciones que, según los servicios de que se trate, pueda disponer la reglamentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 de la presente ley.

Capítulo VII

PRACTICAS ABUSIVAS EN LA OFERTA

Artículo 22. Son consideradas prácticas abusivas, entre otras:

A) Negar la provisión de productos o servicios al consumidor, mientras exista disponibilidad de lo ofrecido según los usos y costumbres y la posibilidad de cumplir el servicio, excepto cuando se haya limitado la oferta y lo haya informado previamente al consumidor, sin perjuicio de la revocación que deberá ser difundida por los mismos medios empleados para hacerla conocer.

B) Hacer circular información que desprestigie al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos.

C) Fijar el plazo o los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de manera manifestamente desproporcionada en perjuicio del consumidor.

D) Enviar o entregar al consumidor cualquier producto o proveer cualquier servicio que no haya sido previamente solicitado. Los servicios prestados o los productos remitidos o entregados al consumidor, en esta hipótesis, no conllevan obligación de pago ni de devolución, equiparándose por lo tanto a las muestras gratis. Se aplicará, en lo que corresponda, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 16 de la presente ley.

E) Hacer aparecer al consumidor como proponente de la adquisición de bienes o servicios, cuando ello no corresponda.

Capítulo VIII

GARANTIA CONTRACTUAL DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

Artículo 23. El proveedor de productos y servicios que ofrece garantía, deberá ofre-

cerla por escrito, estandarizada cuando sea para productos idénticos. Ella deberá ser fácilmente comprensible y legible, y deberá informar al consumidor sobre el alcance de sus aspectos más significativos.

Deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

A) Identificación de quien ofrece la garantía.

B) Identificación del fabricante o importador del producto o del proveedor del servicio.

C) Identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas básicas.

D) Condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio cubiertas por la misma.

E) Domicilio y teléfono de aquellos que están obligados contractualmente a prestarla.

F) Condiciones de reparación del producto o servicio con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía.

G) Costos a cargo del consumidor, si los hubiere.

H) Lugar y fecha de entrega del producto o de la finalización de la prestación del servicio al consumidor.

El certificado de garantía debe ser completado por el proveedor y entregado junto con el producto o al finalizar la prestación del servicio.

Si el certificado es entregado por el comerciante y se identificó en el mismo al fabricante o importador que ofrece la garantía, son estos últimos quienes resultan obligados por el contrato accesorio de garantía.

Capítulo IX

PUBLICIDAD

Artículo 24. Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal.

Queda prohibida cualquier publicidad engañosa.

Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comu-

nicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios.

Artículo 25. La publicidad comparativa será permitida siempre que se base en la objetividad de la comparación y no se funde en datos subjetivos de carácter psicológico o emocional y que la comparación sea pasible de comprobación.

Artículo 26. La carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria, corresponde al anunciante.

Artículo 27. La reglamentación podrá establecer un plazo durante el cual el proveedor de productos y servicios debe mantener en su poder, para la información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario.

Capítulo X

CONTRATO DE ADHESION

Artículo 28. Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas o condiciones han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios sin que el consumidor haya podido discutir, negociar o modificar sustancialmente su contenido.

En los contratos escritos la inclusión de cláusulas adicionales a las preestablecidas no cambia por sí misma la naturaleza del contrato de adhesión.

Artículo 29. Los contratos de adhesión serán redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles, de modo tal que faciliten la comprensión por el consumidor.

derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Artículo 31. Son consideradas cláusulas abusivas, sin perjuicio de otras, las siguientes:

A) Las que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada.

B) Las que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.

C) Las que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.

D) La cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por el cumplimiento del contrato.

E) Las que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.

F) Las que impongan representantes al consumidor.

G) Las que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor.

H) Las que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste careciera de causa podrá declarar la nulidad del mismo.

Capítulo XII

INCUMPLIMIENTO

Artículo 32. La violación por parte del proveedor de la obligación de actuar de buena

fe o la transgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a optar por la reparación, la resolución o el cumplimiento del contrato, en todos los casos con más los daños y perjuicios que correspondan.

Artículo 33. El incumplimiento del proveedor de cualquier obligación a su cargo dará lugar al rescate de los daños y perjuicios compensatorios o moratorios, según corresponda, excepción hecha de:

- A) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible.
- B) Aceptar otro producto o servicio o la reparación por equivalente.
- C) Resolver el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, monetariamente actualizado, o rescindir el mismo, según corresponda.

Capítulo XIII RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Artículo 34. Si del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil.

El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales.

Artículo 35. La responsabilidad de los profesionales liberales será objetiva o subjetiva según la naturaleza de la prestación asumida.

Artículo 36. El proveedor no responde sino de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito e incluyen el daño patrimonial y extrapatrimonial.

Capítulo XIV PRESCRIPCION Y CADUCIDAD

Artículo 37. El derecho a reclamar por vicios aparentes o de fácil constatación, salvo

aceptación expresa de los mismos, caducan en treinta días a partir de la provisión del servicio o del producto no duradero, y en noventa días cuando se trate de prestaciones de productos o servicios duraderos.

Los plazos comienzan a computarse a partir de la entrega efectiva del producto o de la finalización de la prestación del servicio.

Dichos plazos se interrumpen si el consumidor efectúa una reclamación debidamente comprobada ante el proveedor y hasta tanto éste deniegue la misma en forma inequívoca.

En caso de vicios ocultos, éstos deberán evidenciarse en un plazo de seis meses y caducarán a los tres meses del momento en que se pongan de manifiesto. Ello sin perjuicio de las previsiones legales específicas para ciertos bienes y servicios.

Artículo 38. La acción para reclamar la reparación de los daños personales prescribirá en un plazo de cuatro años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del vicio o defecto, y de la identidad del productor o fabricante. Tal derecho se extinguirá transcurrido un plazo de diez años a partir de la fecha en que el proveedor colocó el producto en el mercado o finalizó la prestación del servicio causante del daño.

Artículo 39. La prescripción consagrada en los artículos anteriores se interrumpe con la presentación de la demanda o con la citación a juicio de conciliación siempre que éste sea seguido de demanda dentro del plazo de treinta días de celebrado el mismo.

Capítulo XV ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

Artículo 40. El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Comercio, será la autoridad nacional de fiscalización del cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.

Artículo 41. La Dirección General de Comercio, además, asesorará al Ministerio de Economía y Finanzas en la formulación y

aplicación de las políticas en materia de defensa del consumidor.

Artículo 42. Compete a la Dirección del Área de Defensa del Consumidor:

- A) Informar y asesorar a los consumidores sobre sus derechos.
- B) Controlar la aplicación de las disposiciones de protección al consumidor establecidas en esta norma, pudiendo, a tal efecto, exigir el acceso, realizar inspecciones y requerir la información que necesitare en los locales, almacenes, depósitos, fábricas, comercios o cualquier dependencia o establecimiento de los proveedores; sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.
- C) Asesorar al Director General de Comercio para coordinar con otros órganos o entidades públicas estatales y no estatales la acción a desarrollar en defensa del consumidor.
- D) Podrá fomentar, formar o integrar, además, comisiones asesoras compuestas por representantes de las diversas actividades industriales y comerciales, cooperativas de consumo y asociaciones de consumidores, o por representantes de organismos o entes públicos, las que serán responsables de las informaciones que aporten, y podrán proponer medidas correctivas referentes a la defensa del consumidor.

E) Fomentar la constitución de asociaciones de consumidores cuya finalidad exclusiva sea la defensa del consumidor. La Dirección del Área de Defensa del Consumidor llevará un registro de estas asociaciones, las que deberán constituirse como asociaciones civiles.

F) Citar a los proveedores a solicitud del o de los consumidores afectados, a una audiencia administrativa que tendrá por finalidad tentar el acuerdo entre las partes. La incomparecencia del citado a esta audiencia se tendrá como presunción simple en su contra. Sin perjuicio de ello, en general, podrá auspicar mecanismos de conciliación y mediación para la solución de los conflictos que se planteen entre los particulares en relación a los temas de su competencia.

G) Podrá, para el cumplimiento de sus cometidos, solicitar información, asistencia y asesoramiento a cualquier persona pública o privada nacional o extranjera.

H) Dictar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.

Artículo 43. Se considerarán infracciones en materia de defensa del consumidor, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la presente ley. Para el cumplimiento de las tareas inspectivas podrá requerirse el concurso de la fuerza pública, si se entendiere pertinente.

Artículo 44. Las infracciones en materia de defensa del consumidor serán sancionadas por la Dirección General de Comercio en subsidio de los órganos o entidades públicas estatales y no estatales que tengan asignados, por normas constitucionales o legales, competencia de control en materia vinculada a la defensa del consumidor.

Artículo 45. La Dirección General de Comercio podrá delegar en la Dirección del Área de Defensa del Consumidor la potestad sancionatoria en esta materia.

Artículo 46. Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves, atendiendo a los siguientes criterios: el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

Artículo 47. Comprobada la existencia de una infracción a las obligaciones impuestas por la presente ley, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, el infractor será pasible de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso:

- 1) Apercibimiento, cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y ésta sea calificada como leve.
- 2) Multa cuyo monto inferior no será menor de 20 UR (veinte unidades reajustables)

y hasta un monto de 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables).

3) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción, cuando éstos puedan entrañar riesgo claro para la salud o seguridad del consumidor.

4) En caso de reiteración de infracciones graves o de infracción muy grave se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento comercial o industrial hasta por noventa días.

5) Suspensión de hasta un año en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.

Las sanciones referidas en los numerales 3, 4 y 5 del presente artículo se propondrán fundadamente por la Dirección General de Comercio y se resolverán por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 48. Cuando se constaten infracciones graves a las disposiciones establecidas en la presente ley, la Dirección del Área de Defensa del Consumidor podrá colocar en el frente e interior del establecimiento, por un plazo de hasta veinte días a partir de la fecha de constatación de la infracción, carteles que indiquen claramente el carácter de infractor a la ley de defensa del consumidor.

Artículo 49. En caso de reincidencia en infracciones similares, probada intencionalidad en la infracción o circunstancias que configuren un riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, el órgano competente de control podrá disponer la publicación en los diarios de circulación nacional de la resolución sancionatoria a costa del infractor.

Artículo 50. Para la imposición de las sanciones establecidas en la presente ley se seguirá el siguiente procedimiento: comprobada la infracción por los funcionarios del servicio respectivo, se labrará acta circunstanciada, en forma detallada, que será

leída a la persona que se encuentre a cargo del establecimiento, quien la firmará y recibirá copia textual de la misma.

El infractor dispondrá de un plazo de diez días hábiles para efectuar sus descargos por escrito y ofrecer prueba. La que se diligenciará en un plazo de quince días, prorrogables cuando haya causa justificada. Vencido el plazo de diez días hábiles sin efectuar descargos o diligenciada la prueba en su caso, se dictará resolución.

Artículo 51. Cuando se compruebe la realización de publicidad engañosa o ilícita, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, el órgano competente podrá solicitar judicialmente, en forma fundada, la suspensión de la publicidad de que se trate, así como también ordenar la realización de contra publicidad con la misma frecuencia que la publicidad infractora, cuyo gasto deberá pagar el infractor.

En ambos casos la resolución deberá estar precedida del procedimiento previsto en el artículo 50 de la presente ley para la defensa del anunciante.

Artículo 52. La presente ley comenzará a regir a los nueve meses contados desde su publicación.

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a 7 de setiembre de 1999.

Hugo Fernandez Faingold, Presidente –
Mario Farachio, Secretario.

Ministerio de Economía y Finanzas

Ministerio de Industria, Energía y Minería
Montevideo, 20 de setiembre de 1999.

Cúmplase, acútese recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos.

Sanguinetti. Juan Alberto Moreira. Julio Herrera.

MERCOSUL/CMC/DEC Nº10/96

**PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO
INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO**

TENDO EM VISTA:

O Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Dec Nº1/95 do Conselho do Mercado Comum, e o Acordo Nº8/96 da Reunião de Ministros de Justiça.

CONSIDERANDO:

Que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes.

A vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração.

A necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas às relações de consumo.

O CONSELHO DO MERCADO COMUM DECIDE:

Art. 1 - Aprovar o "Protocolo de Santa Maria sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo", que figura no Anexo e forma parte da presente Decisão em idioma Português e Espanhol.

ANEXO

**PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO
INTERNACIONAL EM MATÉRIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO**

Os Governos da Republica Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, a seguir denominados "Estados Partes";

CONSIDERANDO que o Tratado de Assunção estabelece o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes;

REAFIRMANDO a vontade dos Estados Partes de acordar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração;

DESTACANDO a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um marco de segurança jurídica que garanta soluções justas e a harmonia das decisões jurisdicionais vinculadas as relações de consumo;

CONVENCIDOS da necessidade de se dar proteção ao consumidor e da importancia de se adotarem regras comuns sobre jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos entre fornecedores de bens ou prestadores de serviço e consumidores ou usuários;

CONSCIENTES de que, em matéria de negócios internacionais, a contratação é a expressão jurídica do comércio, sendo especialmente relevante no processo de integração;

ACORDAM:

Capítulo I

AMBITO

Artigo 1º

Ambito material

1. O presente protocolo tem como objeto determinar a jurisdição internacional em matéria de relações de consumo derivadas de contratos em que um dos contratantes seja um consumidor, quando se tratar de:

1. venda a prazo de bens móveis corpóreos;
2. empréstimo a prazo ou de outra operação de crédito ligada ao financiamento na venda de bens;
3. qualquer outro contrato que tenha por objeto a prestação de um serviço ou fornecimento de bem móvel corpóreo. Este dispositivo se aplicará sempre que a celebração do contrato tenha sido precedida, no Estado do domicílio do consumidor, de uma proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa e que o consumidor tenha realizado os atos necessários a conclusão do contrato.

2. Ficam excluídas as relações de consumo decorrentes de contratos de transportes.

Artigo 2º

Âmbito espacial

O Protocolo se aplicará as relações de consumo que vinculem fornecedores e consumidores:

1. com domicílio em diferentes Estados Partes do Tratado de Assunção;
2. com domicílio em um mesmo Estado Parte, desde que a prestação característica da relação de consumo tenha ocorrido em outro Estado Parte.

CAPITULO I

DOMICILIO

Artigo 3º

Qualificação de domicilio

Para fins do estabelecido no presente Protocolo, considerar-se-á domicílio:

1. quando se tratar de pessoa física, na seguinte ordem:

- a) a residência habitual;
- b) o centro principal de seus negócios.

2. quando se tratar de pessoa jurídica ou ente despersonalizado, na seguinte ordem:

- a) a sede principal da administração;
- b) o lugar onde funcionem filiais, sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação de pessoas jurídicas.

Capítulo III

JURISDIÇÃO

Artigo 4º

Regra Geral

- 1. Terão jurisdição internacional nas demandas ajuizadas pelo consumidor, que versem sobre relações de consumo, os juízes ou tribunais do Estado em cujo território esteja domiciliado o consumidor.
- 2. O fornecedor de bens ou serviços poderá demandar contra o consumidor perante o juiz ou tribunal do domicílio deste.

Artigo 5º

Soluções alternativas

Também terá jurisdição internacional, excepcionalmente e por vontade exclusiva do consumidor, manifestada expressamente no momento de ajuizar a demanda, o Estado:

- 1. de celebração do contrato;
- 2. de cumprimento da prestação de serviço ou da entrega dos bens,

3. de domicílio do demandado.

Artigo 6º

Filiais, Sucursais, Agencias ou Representações

Se o demandado tiver domicílio em um Estado Parte e em outro Estado Parte, filial, sucursal, agencia ou qualquer outra espécie de representação com a qual realizou as operações que geraram o conflito, o autor poderá demandar em qualquer dos referidos Estados.

Artigo 7º

Pluralidade de demandados

Se houver vários demandados, em uma mesma ação relativa a um mesmo objeto, terá jurisdição o Estado Parte do domicílio de qualquer deles.

Capítulo IV

ASPECTOS PROCESSUAIS

Artigo 8º

Reconvenção

Se a reconvenção se basear em atos, fatos ou omissões, que serviram de fundamento para a demanda principal, terá jurisdição para decidir aquela, o Estado Parte do juiz com competência relativamente à demanda principal.

Artigo 9º

Atos processuais praticados à distância

1. Na medida em que autorizem os princípios essenciais e básicos do ordenamento jurídico processual do foro atuante, o fornecedor poderá contestar a demanda, oferecer provas, interpor recursos, bem como realizar os atos processuais que deles

derivem ante os juízes de seu próprio domicílio, os quais atuarão como requeridos, remetendo a documentação ao juiz requerente.

2. Não se aplicará o disposto no número anterior se o fornecedor demandado possuir filiais, sucursais, estabelecimentos, agências ou qualquer outra espécie de representação no Estado Parte onde tramita o processo.

3. A comunicação entre as autoridades jurisdicionais se realizará por meio das Autoridades Centrais, conforme procedimento previsto no Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa.

4. A comunicação de que trata o número anterior deverá conter a informação necessária sobre o direito aplicável a relação de consumo e o direito processual do Estado Parte no qual tramita o processo, devidamente certificada pelo juiz requerente, a fim de que o fornecedor demandado possa exercer em tempo e forma os direitos que lhe assegura o número "1" deste artigo.

5. A faculdade assegurada ao fornecedor no número "1" deste artigo não altera a jurisdição internacional estabelecida no presente Protocolo, nem as leis processuais que forem aplicáveis segundo o Estado que detenha a jurisdição internacional.

Artigo 10º

Lei processual aplicável

Para os efeitos deste Protocolo, serão aplicáveis as leis processuais do lugar do processo.

Capítulo V

EFICACIA EXTRATERRITORIAL DAS SENTENÇAS

Artigo 11

Trâmite

A solicitação de reconhecimento ou de execução de sentença por parte das autoridades jurisdicionais será transmitida por carta rogatória, por meio da Autoridade Central.

Artigo 12

Jurisdição indireta

O requisito da jurisdição internacional para a eficácia extraterritorial das sentenças estabelecido no Artigo 20, letra "c", do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, será considerado satisfeito se a decisão emanar de um órgão com jurisdição internacional, segundo as regras estabelecidas no presente Protocolo.

Capítulo VI

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 13

As controvérsias que surjam entre os Estados Partes por motivo da aplicação, interpretação ou descumprimento das disposições contidas no presente Protocolo serão resolvidas mediante negociações diplomáticas diretas.

Se tais negociações não resultarem em acordo, ou se a controvérsia somente for solucionada parcialmente, aplicar-se-ão os procedimentos previstos no Sistema de Solução de Controvérsias vigente entre os Estados Partes do Tratado de Assunção.

Capítulo VII

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITORIAS

Artigo 14

Os Estados Partes, ao depositar o instrumento de ratificação do presente Protocolo, comunicarão a designação da Autoridade Central ao Governo depositário, o qual dará conhecimento aos demais Estados Partes.

Artigo 15

O presente Protocolo, parte integrante do Tratado de Assunção, entrará em vigor, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem, trinta dias após o segundo país proceder ao depósito de seu instrumento de ratificação.

Para os demais ratificantes, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito do respectivo instrumento de ratificação.

Artigo 16

A adesão por parte de um Estado ao Tratado de Assunção implicará de pleno direito a adesão ao presente Protocolo.

Artigo 17

Até que entre em vigência o "Regulamento Comum MERCOSUL para do Consumidor", vigorarão as definições contidas no Anexo ao presente Protocolo, com as modificações eventualmente introduzidas pelo Comitê Técnico nº 7 (Defesa do Consumidor) da Comissão de Comércio do MERCOSUL.

Artigo 18

A tramitação da aprovação do presente Protocolo no âmbito de cada um dos Estados Partes, com as adequações que forem necessárias somente terá início após a aprovação do "Regulamento Comum MERCOSUL de Defesa do Consumidor" em sua totalidade, inclusive eventuais anexos, pelo Conselho do Mercado Comum.

Artigo 19

O Governo da República do Paraguai será o depositário do presente Protocolo e dos instrumentos de ratificação e enviará cópias devidamente autenticadas dos mesmos aos Governos dos demais Estados Partes.

Da mesma forma, o Governo da República do Paraguai notificará aos Governos dos demais Estados Partes a data de entrada em vigor do presente Protocolo e a data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito em Santa Maria, aos vinte e dois dias do mês de novembro de 1996, em um original nos idiomas português e espanhol, sendo ambos textos igualmente autênticos.

ANEXO AO PROTOCOLO DE SANTA MARIA SOBRE JURISDIÇÃO

INTERNACIONAL EM MATERIA DE RELAÇÕES DE CONSUMO

DEFINIÇÕES

a) Consumidor

É toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final em uma relação de consumo ou em função dela.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, determináveis ou não, expostas as relações de consumo.

Não se considera consumidor ou usuário aquele que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação de serviços.

b) Fornecedor

É toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como os entes despersonalizados nos Estados Partes cuja existência esteja

contemplada em seu ordenamento jurídico, que desenvolvam de maneira profissional atividades de produção, montagem, criação seguida de execução, construção, transformação, importação, distribuição e comercialização de produtos e/ou serviços em uma relação de consumo.

c) Relações de Consumo

É o vínculo que se estabelece entre o fornecedor que, a título oneroso, fornece um produto ou presta um serviço, e quem o adquire ou utiliza como destinatário final. Equipara-se a esta o fornecimento de produtos e a prestação de serviços a título gratuito, quando se realizem em função de uma eventual relação de consumo.

d) Produto

É qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

e) Serviços

Enquanto o Comitê Técnico nº 7 (Defesa do Consumidor) não tenha acordado uma definição para "serviços", será adotada, para os efeitos do Protocolo, a interpretação jurídica do foro atuante.

DECLARAÇÃO PRESIDENCIAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONSUMIDORES DO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL.

CONSIDERANDO:

Que os regimes democráticos se baseiam no respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluídos os direitos do consumidor;

Que a defesa do consumidor é um elemento indissociável e essencial do desenvolvimento econômico equilibrado e sustentável do MERCOSUL;

Que é dever dos Estados Partes abordar esforços para incentivar relações transparentes, harmônicas e leais no mercado de consumo;

Que o MERCOSUL amplia as dimensões de seus mercados nacionais e tem como propósito acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social nos Estados Partes;

Que deve-se buscar a modernização das economias dos Estados Partes do MERCOSUL, de modo a ampliar a oferta e qualidade dos produtos e serviços disponíveis, assegurando o direito de acesso e escolha dos consumidores, a fim de melhorar suas condições de vida;

Que os esforços pela defesa do consumidor devem realizar-se em conjunto com os esforços para o desenvolvimento do comércio regional no MERCOSUL;

Que corresponde reafirmar a necessidade de que seus setores produtivos, disponham, de condições adequadas para uma melhor inserção no mercado internacional;

Que em um processo de integração, com livre circulação de produtos e serviços, o equilíbrio na relação de consumo, baseado na boa-fé, requer que o consumidor, como agente econômico e sujeito de direito, disponha de uma proteção a sua vulnerabilidade;

Que devem realizar-se esforços no MERCOSUL em favor de uma harmonização das legislações nacionais de defesa do consumidor, reafirmando a vontade política de seus governantes de avançar nesse processo, a fim de melhorar as condições de vida dos consumidores da região;

DECLARAM:

A defesa do consumidor no MERCOSUL, contemplará os seguintes direitos fundamentais, sem exclusão de outros e tendo em consideração o compromisso de harmonizar progressivamente as respectivas legislações:

- a) a proteção eficaz da vida, da saúde e da segurança do consumidor e do meio ambiente contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços;
- b) o equilíbrio nas relações de consumo, assegurando o respeito aos valores de dignidade e lealdade, sobre a base da boa-fé, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;
- c) a provisão de serviços – tanto os públicos como os privados – e produtos em condições adequadas e seguras;
- d) de acesso ao consumo com liberdade de eleição, sem discriminações nem arbitrariedades;
- e) a efetiva prevenção e reparação por danos patrimoniais e extrapatrimoniais ao consumidor e a sanção dos responsáveis;
- f) a educação para o consumo e o fomento no MERCOSUL do desenvolvimento de entidades que tenham por objeto a defesa do consumidor;
- g) a informação suficiente, clara e veraz;
- h) a proteção contra a publicidade não permitida, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte, de produtos e serviços;
- i) a proteção contra práticas abusivas e métodos coercitivos ou desleais;
- j) a proteção contra cláusulas contratuais abusivas, conforme a legislação vigente em cada Estado Parte;

k) a facilitação do acesso aos órgãos judiciais, administrativos e a meios alternativos de solução de conflitos, mediante procedimentos ágeis e eficazes, para a proteção dos interesses individuais e difusos dos consumidores.

Assinada em Florianópolis, República Federativa do Brasil, aos 15 dias de Dezembro de 2000.